







Von dem

Rechte

der

Bundes-Austrägalgerichte,

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

gegen

Fristversäumnisse

zu ertheilen.

Von

Dr. Friedrich von Lindelof

Großherzoglich Hessischem Oberappellations- und
Cassationsgerichts-Rathe.

Darmstadt 1838.

Inhalt.

§. 1.

Das bei Erörterung und Entscheidung von Streitigkeiten unter Mitgliedern des deutschen Bundes zu beobachtende Verfahren ist aus der für die vormaligen deutschen Reichsstände bestandenen Austrägalinstanz und aus deren Verhältniß zu den vormaligen Reichsgerichten entlehnt. Wenn nun gleich bei der gegenwärtig für die Bundesglieder bestehenden Austrägalinstanz die Analogie der früheren Austräge wegen der großen Verschiedenheit zwischen der jetzigen Bundes- und der früheren Reichs-Verfassung nur mit größter Vorsicht angewendet werden kann, so gewinnt doch das neue Institut an Klarheit, wenn auf das ältere zurückgegangen wird. Indeß für diesen Zweck genügt es, von den älteren Austrägen zu reden, welche für den Fall eintreten sollten, wenn Kurfürsten, Fürsten und Fürstenmäßige untereinander einen Rechtsstreit zu führen hatten.

§. 2.

Schon lange vor Verkündigung des allgemeinen Landfriedens vom Jahre 1495 waren die Austräge der gewöhnliche Weg, wie solche Streitigkeiten im Rechtswege entschieden wurden. Insbesondere beruhten die im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert zum gegenseitigen Schutze theils zwischen den Städten unter sich, theils zwischen dem Adel abgeschlossenen Bündnisse auf der Verpflichtung, einer den Andern nicht zu fehden, sondern entstandene Streitigkeiten vor gekorenen Richtern zur Güte oder Recht auszutragen, d. h. sich dem von jenen (den Austrägalrichtern oder Austrägen) getroffenen Vergleich oder Rechtsspruch zu unterwerfen. Der im Jahre 1495 unter dem Kaiser Maximilian I. auf dem Reichstage zu Worms zu Stande gekommene allgemeine Landfriede beruhte wesentlich darauf, daß das neuorganisirte

kaiserliche Kammergericht, dem die Bestrafung des Landfriedensbruchs überlassen wurde, fortan in einer bestimmten Stadt unveränderlich gehalten und immer versammelt seyn sollte. Gegen Reichsunmittelbare sollte die Klage vor diesem Kammergerichte stattfinden. Jedoch sollten Kurfürsten, Fürsten und Fürstenmäßige in gewöhnlichen Klagsachen, wenn sie Austräge für den Fall eines Rechtsstreits sich vertragsweise bestellt hätten, einander zuvor vor diesen gewillkührten Austrägen zu Recht fordern; wenn sie deren nicht hätten, vor ihren Räthen oder anderen regierenden Herren ihres Standes als Austrägen Recht unter einander nehmen. *)

In der Kammergerichts-Ordnung vom Jahre 1555 (Th. II. Tit. 3. 5) wurde auch den geringeren (den nicht fürstenmäßigen) Reichsständen eine Austrägalinstanz gegeben; die jedoch bei ihnen insofern beschränkt war, als diese Instanz nur dann eintrat, wenn sie von Unmittelbaren höheren oder gleichen Standes belangt wurden; dagegen die Fürsten und Fürstenmäßigen ein Recht auf die Austrägalinstanz hatten, ohne Unterschied wer auch der Kläger seyn mochte. Nur in einigen Fällen, besonders wo wegen vollständig erwiesener Klage und wegen der besonderen Lage der Sache statt der Citation des Beklagten sogleich ein unbedingter Befehl (mandatum sine clausula) zu erlassen war, konnten die Austräge vorbeigegangen werden. **)

Ueber die Art und Weise wie die Austräge nach Verschiedenheit der Fälle bestellt werden sollten, enthielt die Kammergerichts-Ordnung von 1555 sehr ausführliche Bestimmungen. ***)

Diese durch die Kammergerichts-Ordnungen sanctionirten Austräge richteten als kaiserliche Commissionen, und von ihrem Ausspruch konnte

---

*) Kammergerichts-Ordnung von 1495 §. 28. 30. — Prälaten, Herrn, Ritter oder Knechte und Städte, welche gegen Kurfürsten, Fürsten und Fürstenmäßige Klage erheben wollten, mußten sich damit begnügen, wenn diese ihnen auf geschehene Verkündigung der Klage, binnen Monatsfrist sich bereit erklärten, vor ihren Räthen Recht zu nehmen; und diese Bestimmung wurde in der K. G. O. von 1500 Tit. 11 auf den Fall ausgedehnt, wenn die Klage von Bürgern oder Bauern gegen Fürsten und Fürstenmäßige, denen sie nicht Unterthanen seyen, angestellt würde.

**) K. G. O. von 1555. Th. II. Tit. 23.

***) Danz, Grundsätze des Reichsgerichts-Processes §. 243 ff.; v. Berg, Grundriß der reichsgerichtlichen Verfassung und Praxis §. 46 f.

an das Kammergericht appellirt werden, ohne Rücksicht auf eine Appellations = Summe.

Außer diesen Legal-Austrägen gab es noch privilegirte Austräge, d. h. solche womit der Kaiser Personen, welchen eigentlich kein Austrägal-Recht zustand, begnadigt hatte, und welche die Eigenschaften und Formen mit den übrigen theilten.

Endlich waren noch Stamm=, conventionelle und testamentarische Austräge, die sich gleichfalls, wenn nichts besonderes verabredet war, nach den allgemeinen Grundsätzen der Austräge richteten. Die Reichsgerichte nahmen aber auf vom Kaiser nicht bestätigte Austräge keine Rücksicht. *)

Diese verschiedenen Gattungen von Austrägen bestanden übrigens nicht nothwendigerweise aus Gerichtspersonen, sondern es hatte bei manchen Arten derselben der als Austrägalrichter gewählte Fürst das Recht, den ihm gewordenen Auftrag zu vollziehen, und also den Proceß zu leiten und zu entscheiden; und in jedem Fall war er blos schuldig, eine bestimmte Anzahl seiner Räthe dazu zu subdelegiren, wobei nirgends bestimmt war, daß diese Räthe gerade Justizbeamte seyn sollten. Uebrigens mußte doch, der Austrag mochte besetzt seyn durch wen er wollte, ein processualisches Verfahren dabei statt finden, und zwar durften diese Austräge nicht nach ihren Territorial = Proceßordnungen den Rechtsstreit instruiren, sondern sie mußten hierbei des Reichs gemeine Gesetze befolgen. Die Sache sollte in Jahr und Tag beendigt seyn; sonst konnte man sich bei einem Reichsgerichte beschweren, welches dann Promotorialien erließ, und endlich die Sache ganz an sich ziehen konnte. Die Execution der Austrägal = Erkenntnisse stand nicht den Austrägalgerichten selbst zu, sondern einem der Reichsgerichte, welches darum zu ersuchen war.

Mit dem deutschen Reiche fiel auch diese Austrägal = Einrichtung zusammen.

---

*) Die conventionellen und testamentarischen Austräge, welche vor den Zeiten der Kammergerichts = Ordnung von 1555 errichtet wurden, sind in dieser (Th. II. Tit. 2 §. 1) ausdrücklich bestätigt. Danz a. a. O. §. 254; v. Berg a. a. O. §. 41.

§. 3.

Auf dem Wiener Congreß ging man allgemein von dem Grundsatz aus, daß jeder Krieg zwischen Gliedern desselben Bundes verboten seyn müsse, sowie jede Verfolgung irgend einer Streitigkeit mit Gewalt. Auch die Nothwendigkeit, solche Streitigkeiten an die Bundesversammlung zu bringen, und daß diese vor allem einen Versuch der Vermittlung durch einen Ausschuß zu machen habe, fand keinen Anstand; aber es fragte sich, was dann eintreten solle, wenn eine richterliche Entscheidung nothwendig würde.

Die meisten und wichtigsten deutschen Souveräns, namentlich Oesterreich und Preußen stimmten für die Errichtung eines kräftigen Bundes-Gerichts, welches die Bundesversammlung sich für jenen Zweck beiordnen würde, und an dessen Besetzung alle Bundesglieder verhältnißmäßigen Antheil haben sollten. Preußen erklärte ausdrücklich: daß, wenn es der künftigen Verfassung an einem Bundesgerichte fehle, man die Ueberzeugung nie werde aufheben können, daß dem Rechtsgebäude in Deutschland der letzte und nothwendigste Schlußstein fehle. *) Nur Baiern und Würtemberg, denen am Ende auch das Großherzogthum Hessen beitrat, widersetzten sich der Existenz und dem Namen eines Bundesgerichts und irgend einer anderen permanenten Justiz. Baiern erklärte: da die Streitigkeiten der Bundesglieder an die Bundesversammlung gebracht werden sollten, so erscheine ein Bundesgericht als überflüssig. Es widersprach daher der Fassung des eilften Artikels, welche der zu einer abgeänderten Fassung der Bundesacte ernannte Ausschuß am 2. Juni 1815 dahin in Vorschlag brachte: „Die Bundesglieder machen sich verbindlich, einander unter keinerlei Vorwande zu bekriegen, oder ihre Streitigkeiten durch Gewalt zu behaupten, sondern sie bei der Bundesversammlung anzubringen. Diese ordnet sich

*) Klüber, Acten des Wiener Congresses B. II. S. 16. 17. Die preußischen Anträge sind abgedruckt in Klüber, Acten rc. B. I. S. 53, 60, 108. B. II. S. 43, 49—55, 62—64, 160, 168, 299, 303, 317; die von Seiten Oesterreichs erfolgten Vorschläge ebendaselbst B. I. S. 60. II. S. 3, 160, 166, 311, 317, 423, 424, 485, 532. Die vereinigten Fürsten und freien Städte drangen in ihren bekannten Noten vom 16. Nov. und vom 20. December 1814 auf eine oberstrichterliche Behörde und eine Bundesjustiz. — Vergl. Klüber, Uebersicht der diplomatischen Verhandlungen am Wiener Congreß. II. S. 177—187.

ein Bundes-Gericht bei, an dessen Besetzung alle seine Mitglieder verhältnißmäßig Antheil nehmen. Die für dasselbe gehörigen Gegenstände, und den Umfang desselben, bestimmen die Grundgesetze des Bundes.“ Da sonach diese Fassung nicht angenommen wurde, und Baiern nicht einmal dem, (wie es hieß, zu Bewirkung einiger Vereinigung) in Vorschlag gebrachten Ausdruck „permanente Instanz“ zustimmen wollte, so ließen endlich nach langem Streiten, Aendern und Verwerfen, erst in der Sitzung worin die Bundesacte zum Abschluß kam, sämmtliche Bundesglieder sich den von Baiern vorgeschlagenen Ausdruck „wohlgeordnete Austrägalinstanz“ gefallen. *) So verglich man sich denn mit Baiern auf folgende Sätze, welche dem eilften Artikel der Bundesacte einverleibt wurden:

1) „Die Bundesglieder dürfen einander unter keinerlei Vorwand bekriegen, noch ihre Streitigkeiten mit Gewalt verfolgen. Sondern

2) „sie müssen dieselben bei der Bundesversammlung anbringen.“

3) „Dieser liegt dann ob,

a) zuvörderst die Vermittlung derselben durch einen Ausschuß zu versuchen: und falls dieser Versuch fehlschlagen sollte und

b) eine richterliche Entscheidung nothwendig würde, solche durch eine wohlgeordnete Austrägalinstanz zu bewirken.“

4) „Dem Ausspruch dieser Instanz haben die streitenden Theile sich sofort zu unterwerfen.“

Eine „wohlgeordnete Austrägalinstanz“ ließ mit Recht alle gerichtliche Formen erwarten, welche zur Sicherung eines rechtlichen Erkenntnisses nothwendig sind. Die Ausbildung dieser neuen Rechtsanstalt blieb bei dem damaligen Drange der politischen Verhält-

*) Klüber, Acten des Wiener Congresses B. II. S. 91, 94, 101, 108, 155, 167, 169, 176, 357, 384, 424, 485, 499, 500, 533, 543, 552, 566. — Desselben Uebersicht ꝛc. II. S. 175, 187—190. — Luxenburg äußerte die Besorgniß: daß in der bloßen Austrägalinstanz die schleunige Hülfe des Mandats-Processes fehlen würde.

nisse, für eine ruhigere Zeit der Bundesversammlung, welche bald zusammentreten sollte, überlassen.

§. 4.

In der Bundesversammlung wurde zur Bildung eines Austrägalgerichts zuerst am 3. März 1817 folgendes Projekt vorgelegt: *) „Schlägt der (von der Vermittlungs-Commission, welche die Bundesversammlung bestellt, versuchte) Vergleich fehl, so tritt die Verbindlichkeit der Bundesversammlung ein, die richterliche Entscheidung durch eine wohlgeordnete Austrägalinstanz zu bewirken. Diese wird aus der Mitte der Bundesversammlung gebildet, dergestalt, daß jede Parthei einen oder zwei Bundestags-Gesandte zum Austrägalrichter zu wählen und die Bnndesversammlung einen Obmann aus den Bundestags-Gesandten zu bestellen befugt ist. Kein Gesandter eines mittelbar oder unmittelbar betheiligten Hofes kann Richter werden. Diese Richter sollen allein nach ihrer Ueberzeugung sprechen, und für diese Fälle von den Instructionen ihres Hofes unabhängig seyn. Wenn eine Parthei die Wahl der Austräge ungebührlich verzögert, so steht der Bundesversammlung das Recht zu, eine Austrägal-Commission aus ihrer Mitte zu bestellen. Bei dem rechtlichen Verfahren sollen alle überflüssige Verhandlungen und sonstige Zögerungen vermieden werden. Nach erfolgtem Actenschluß steht es den Austrägalrichtern frei, entweder insgesammt, oder einzeln, rechtliche Belehrung entweder von einer Juristen-Facultät oder von dem höchsten Gerichte ihrer Länder einzuholen; keineswegs aber dürfen die Acten zur Abfassung des Urtheils verschickt werden. In Ermanglung besonderer Quellen erkennt das Austrägalgericht nach den in Deutschland hergebrachten gemeinen Rechten. Das Urtheil wird nach der Publication der Bundesversammlung zugeschickt, damit sie nöthigenfalls auf dessen Befolgung halten kann. Nur das remedium restitutionis ex capite novorum findet statt."

Oesterreich verwarf in seiner Abstimmung vom 26. September 1817 den Vorschlag, daß Bundestags-Gesandte zu Austrägalrichtern ernannt werden sollten; wobei es auf die Nothwendigkeit, den ganzen

*) Protocoll der B. V. von 1817. Beilage zur 15. Sitzung.

Gang der Verhandlungen beim Wiener Congreß in dieser Beziehung zu übersehen, aufmerksam machte. Oesterreich trug zunächst auf ein permanentes Austrägalgericht an; wenn man aber die Permanenz nicht wolle, so müsse doch das jedesmal zu bildende Austrägalgericht ein wohlgeordnetes seyn, und dies sey nach dem Vorschlage nicht zu erwarten, und zwar weder nach der vorgeschlagenen uncollegialischen Einrichtung, noch nach der Individualität der vorgeschlagenen Richter. So wie der Vorschlag, die Austrägalinstanz mit Vorbehalt der einzuholenden Belehrung aus der Mitte der Bundesversammlung zu bestimmen, nicht die nothwendigen Rücksichten befriedige; so entspreche es jedoch dem Art. 11 der Bundesacte, wie auch dem würdevollen Standpunkte sämmtlicher deutscher Regierungen, daß nur die Bundesversammlung und keine auswärtige Behörde, unmittelbar als Austrägalinstanz erscheine. Um nun diese verschiedenen Rücksichten möglichst zu vereinigen, scheine es am angemessensten, wenn der Beklagte dem Kläger in kurzer Frist, vom Tage der mißlungenen Vermittlung an gerechnet, drei unpartheiische Bundesglieder vorschlage, aus welchen dieser in gleicher Frist eines wähle. Verfließe die Frist ungenützt, so gehe dieses dreifache Vorschlagsrecht an die Bundesversammlung über. Die dritte oberste Justizstelle des betreffenden Bundesglieds sey jedesmal als erwählte Austrägalinstanz zu betrachten. Damit aber dieser Gerichtshof nicht als eine Landesstelle, sondern nach Anleitung und Bestimmung des Art. 11 im Namen und anstatt der Bundesversammlung, so wie vermöge deren Auftrags eintrete; so habe diese Versammlung nach jener vorgängigen Wahl dem gewählten Gerichtshofe diese seine Bestimmung bekannt zu machen, und ihm den Auftrag zur Vollziehung der Bundesacte als Austrägalinstanz zu ertheilen. Die Uebernahme des Austrägal-Auftrags sey von diesem obersten Gerichtshofe als Bundespflicht anzusehen. Derselbe habe sodann die Angelegenheit zu instruiren und das Urtheil zu schöpfen. Die Proceßinstruction geschehe nach der Proceßordnung, welche dieser Gerichtshof überhaupt befolge, und ganz in derselben Art, wie die sonstigen alldort zu instruirenden Rechtssachen verhandelt würden. Das Erkenntniß in der Hauptsache selbst aber erfolge, in Ermanglung besonderer Entscheidungsquellen, nach den in Deutsch-

land hergebrachten gemeinen Rechten. Das Erkenntniß sey gemäß des Art. 11 der Bundesacte für die streitenden Theile verbindlich. Es entspreche jedoch den natürlichen unabänderlichen Grundsätzen der Gerechtigkeit, daß das Rechtsmittel der Restitution ex capite novorum stattfinden müsse. Zugleich aber sey ein billiger Zeitraum für die Einwendung dieses Rechtsmittels festzusetzen. *)

In diesem Vorschlage ist also von einem Gerichtshofe die Rede, welcher als Austrägalinstanz betrachtet werden, und der im Auftrage und Namen der Bundesversammlung die Streitsache nach seiner Proceßordnung instruiren und sodann entscheiden soll; die Uebernahme dieses Auftrags soll als Bundespflicht betrachtet werden.

§. 5.

Die meisten Bundesglieder erklärten sich zwar mit Oesterreich zunächst für ein permanentes Austrägalgericht; einige hielten aber die Permanenz dieser Instanz nicht für nothwendig, wie wohl auch diese anerkannten, daß die Beständigkeit derselben dem Begriffe der Souveränetät nicht widerstreiten würde. Allgemeinen Beifall fand die von Oesterreich eventuell, d. h. unter der Voraussetzung daß für jeden vorkommenden Fall eine Austrägalinstanz gebildet werden solle, vorgeschlagene Einrichtung; nur wurden dabei manche Modificationen proponirt und theilweise auch angenommen. **)

Baiern war der Meinung: daß der eigentliche Standpunkt der Bundesversammlung der seyn dürfte, dafür zu sorgen, daß die Austrägalinstanz angeordnet werde, nicht aber selbst als Austrägalinstanz zu erscheinen. Der Würde der deutschen Regierungen scheine es keinen Eintrag zu thun, wenn die gewählten Austrägalrichter in ihrem eigenen Namen handelten. Es dürfte mit der Stellung des Ganzen nicht wohl zu vereinbaren seyn, daß die Austrägalinstanz im Namen der Bundesversammlung spreche, da sie keineswegs eine von der Bundesversammlung delegirte, sondern die durch Compromiß der Partheien übertragene

*) Protocoll der B. V. von 1817, Sitzung 26. §. 152. S. 282—286.

**) G. v. Meyer, Repertorium zu den Verhandlungen der deutschen Bundesversammlung. H. 2. S. 152—170.

Gerichtsbarkeit ausübe. *) Sachsen trug darauf an: daß nicht die gesammte Bundesversammlung, sondern ein Mitglied des Staatenbundes, welches zum Richter erkoren werde, als Austrägalinstanz zu erscheinen habe; und daß es diesem zum Richter gewählten Bundesgliede überlassen seyn solle, die streitige Sache entweder besonders dazu geeigneten Räthen oder dem obersten Gerichtshofe des Landes zur Entscheidung zu übergeben. Würtemberg ging auch davon aus: daß das gewählte Bundesglied der eigentliche Austrägalrichter seyn müsse; dessen oberstes Gericht würde weder als Landesstelle, noch im Namen und anstatt, oder aus Auftrag der Bundesversammlung, sondern einzig als von den streitenden Theilen gewählte Austrägalinstanz eintreten, handeln und entscheiden. Jenes Bundesglied würde an seinen obersten Gerichtshof den Befehl zur Uebernahme der austrägalgerichtlichen Verhandlung und Entscheidung ertheilen. Die Uebernahme der Austrägal-Gerichtsbarkeit sey zwar als Bundespflicht anzusehen; dem zum Austägalrichter erwählten Bundesglied werde es aber zustehen, über die Erheblichkeit eintretender oder von seinem Gerichtshofe gefundener Hindernisse zu bestimmen. Von dem definitiven ausgesprochenen Erkenntniß werde jenes Bundesglied der Bundesversammlung Anzeige machen. **)

Die übrigen Stimmen vereinigten sich dahin, daß die Bundesversammlung selbst als die eigentliche Austrägalinstanz angesehen werden müsse. So erklärte Preußen: dasjenige was in der fraglichen Beziehung durch die Bundesversammlung nicht unmittelbar geschehen könne, müsse doch überall unter ihrer Autorisation oder in ihrem Auftrage verrichtet werden. Meklenburg bemerkte: in dem österreichischen Votum, wonach „nur die Bundesversammlung und keine auswärtige Behörde unmittelbar als Austrägalinstanz erscheine", liege, daß diese nur immer wie ein Behelf, oder wie ein Surrogat, für die eigentlich nothwendige unmittelbar von der Bundesversammlung ausgehende Behörde, wie für eine Anstalt die seyn sollte (nämlich für eine permanente Instanz), erscheinen könne. ***) Die freien Städte erklärten:

*) Protocoll der B. V. von 1817. Sitzung 26. §. 152. S. 287.
**) Protocoll der B. V. von 1817. Sitzung 30. §. 189. S. 350, 352 f.
***) Protocoll der B. V. von 1817. Sitzung 26. §. 152. S. 286. 294.

sollte der Beschluß gegen die Errichtung einer permanenten Austrägalinstanz ausfallen, und müsse vor der Hand durch eine, für jeden vorkommenden Fall besonders zu bildende Austrägalinstanz abgeholfen werden, so beruhe doch auch diese auf einer, von dem deutschen Bunde delegirten Gerichtsbarkeit, und sey wesentlich verschieden von gemeinen Compromissen, welche die Bundesglieder eingehen könnten, ohne daß die Bundesversammlung hiervon Notiz zu nehmen habe. Solle die Bundesversammlung, wie es in der Bundesacte heiße, die richterliche Entscheidung durch eine wohlgeordnete Austrägalinstanz bewirken, so müsse es auch in den Befugnissen der Bundesversammlung liegen, dem mittelbar gewählten Gerichtshofe, ohne Mitwirkung der Regierung, seine Bestimmung bekannt zu machen, und ihm den Auftrag zur Vollziehung der Bundesacte, als Austrägalinstanz zu ertheilen, so wie auf der andern Seite die Verbindlichkeit zur Uebernahme dieses Auftrags in dem Bundesvertrage enthalten sey, wodurch auch in diesem Betrachte die Verschiedenheit von gemeinen Compromissen bezeichnet sey. Dem Gesandten des Bundesglieds, dessen oberstes Gericht gewählt werde, könne von der getroffenen Wahl besonders Kenntniß gegeben werden; daß aber das Gericht von Seiten seiner Regierung den Auftrag erhalte, scheine nach der in der kaiserlich österreichischen Abstimmung gemachten Bemerkung, den Verhältnissen nicht angemessen. Die Disposition der Bundesacte begreife gesetzliche Austräge, oder wie man sich ehehin ausgedrückt habe „Austräge der Ordnung"; in der Fassung des Erkenntnisses könne man sich also wohl nach der älteren Form richten. Ebenso werde auch diese Austrägalinstanz selbst, das Urtheil den Partheien zu eröffnen haben, obgleich hiernächst das Erkenntniß, nebst den Acten, an die Bundesversammlung werde einzuschicken seyn. *) Baden sprach sich über die Frage: ob die Entscheidungen der Austrägalinstanz im Namen des Bundes oder im Namen des Staats, dessen Justizbehörde zur Instanz gewählt worden, erfolgen sollten? dahin aus: hier hänge alles von der Deutung des Art. 11 der Bundesacte ab. In den Worten desselben liege mehr als eine bloße Delegation der

*) Protocoll der B. V. von 1817. Sitzung 29. §. 179. S. 341. f.

Partheien durch Compromiß; es sey vielmehr von allen Bundesgliedern die Verbindlichkeit übernommen, ihre Streitigkeiten durch Austrägalinstanz zu erledigen, welche Erledigung die Bundesversammlung zu bewirken haben solle, und sey daher dieser durch Uebereinkunft der Bundesstaaten die Entscheidung delegirt, und nur die Art der Ausübung der Einrichtung der Instanz sey ein Deliberations-Punkt. *)

§. 6.

Der am 16. Juni 1817 gefaßte Beschluß beweist, daß die Stellung, welche nach der königlich sächsischen, baierschen und würtembergischen Abstimmung der gewählte oberste Gerichtshof in Verhältniß zu seinem Landesherrn einnehmen sollte, nicht passend befunden wurde; daß vielmehr die bei weitem größere Zahl der Stimmen sich mit der von Oesterreich ausgesprochenen Grundansicht vereinigte; denn in dem die Austrägalgerichts-Ordnung enthaltenden Theile dieses Beschlusses wird der Grundsatz an die Spitze gestellt: „daß ausgegangen von dem Art. 11 der deutschen Bundesacte und dem würdevollen Standpunkte sämmtlicher deutscher Regierungen, die deutsche Bundesversammlung nur sich selbst und keine auswärtige Behörde unmittelbar als Austrägalinstanz erkennen könne." Der Beklagte hat danach dem Kläger binnen bestimmter Frist (unter dem Präjudiz daß sonst das Vorschlagsrecht an die Bundesversammlung übergeht) drei unpartheiische Bundesglieder vorzuschlagen, aus welchen der Kläger eines binnen gleicher Frist wählet. Aber nicht das so gewählte Bundesglied soll zum Austrägalrichter ernannt und von ihm das oberste Gericht seines Landes zur Entscheidung der Sache subdelegirt werden; sondern das oberste Gericht des gewählten Bundesgliedes wird als die gewählte Austrägalinstanz betrachtet, welche im Namen und anstatt der Bundesversammlung, so wie vermöge Auftrags derselben handelt. Die Bundesversammlung hat dem gewählten Gerichtshofe diese seine Bestimmung nicht nur bekannt zu machen, sondern ihm auch, unter Mittheilung der Vergleichsverhandlungen, förmlichen Auftrag zur Voll-

*) Protocoll der B. V. von 1817. Sitzung 31. §. 196. S. 374.

ziehung der Bundesacte als Austrägalinstanz zu ertheilen. Die Uebernahme des Austrägal-Auftrags von dieser obersten Justizstelle ist eine Bundespflicht. Nur ganz besondere, der Bundesversammlung etwa unbekannt gewesene Verhältnisse, welche eine völlige Unfähigkeit der Instanz-Uebernahme enthalten, können zur Entschuldigung dienen, sind aber binnen 14 Tagen, von dem Tage des erhaltenen Auftrages, bei der Bundesversammlung vorzubringen. Wenn ein Bundesglied erwählt wird, in dessen Staaten mehrere Gerichte dritter Instanz bestehen, und der Kläger hat sich über die Wahl der Gerichtsstelle nicht ausgesprochen, so wird die Bundesversammlung diese Auswahl treffen. Der also eintretende Gerichtshof hat sodann die Angelegenheit zu instruiren, nach der Proceßordnung, welche derselbe überhaupt beobachtet, und ganz in selbiger Art, wie die sonstigen alldort zu instruirenden Rechtssachen verhandelt werden. Das endlich geschöpfte Definitiv-Erkenntniß wird von eben diesem obersten Gerichtshofe ausdrücklich im Namen und aus Auftrag des Bundes den Partheien eröffnet, und der Gerichtshof überschickt demnächst dem Bundestage die Acten und das Erkenntniß, um auf dessen Befolgung halten zu können.

§. 7.

Die Bundesversammlung hatte in diesen Beschluß vom 16. Juni 1817 den Vorbehalt aufgenommen: „daß der Vorschlag wegen Errichtung einer permanenten Austrägal-Commission nicht als aufgegeben betrachtet werden solle, sondern nach dem Gange der Erfahrungen, welche sich bei Anwendung des gefaßten Beschlusses im Laufe der Zeit ergeben dürften, in erneuerte Proposition gebracht werden könne.“

Unter den Punkten, welche die Carlsbader Conferenzen den Höfen zur Instructions-Ertheilung bezeichneten, zum Zweck der weiteren Berathung in Wien, wurde genannt: „eine permanente Instanz, um den öffentlichen Rechtszustand in Deutschland zu sichern“; *) und die Bundesversammlung beschloß am 20. September 1819 unter anderen auch über diesen Gegenstand Instructionen zu einer definitiven Beschlußnahme

*) Protocoll der Carlsbader Conferenzen vom 31. August 1819.

einzuholen. Sofort beim Beginn der Wiener Ministerial-Conferenzen wurde jener Punkt, zusammen mit einem anderen, nämlich der Competenz der Bundesversammlung, der mit jenem in genauem Zusammenhange stand, unter die Berathungs-Gegenstände aufgenommen. In dem Ausschusse, welcher für jenen zuerst genannten Gegenstand niedergesetzt wurde (in dem dritten), erklärten sich die meisten Mitglieder für ein ordentlich besetztes, beständiges Bundesgericht; eine Vereinigung aller Stimmen für eine solche Anstalt war aber nicht zu erreichen. Der Referent dieses Ausschusses bemerkte desfalls in seinem Gutachten: Während der Ausschuß eine Vereinigung der so entgegengesetzten Meinungen, wenigstens in gewissen Punkten zu bewirken gesucht, sey durch die von dem ersten Ausschusse in Vorschlag gebrachte Festsetzung der Competenz der Bundesversammlung ein Theil der Aufgabe des dritten Ausschusses erledigt worden. Die Bestimmung der zu errichtenden permanenten Instanz sollte nämlich zwiefach seyn: Sicherung des öffentlichen Rechtszustandes im Bunde, und richterliche Entscheidung der Streitigkeiten unter den Bundesstaaten. Der öffentliche Rechtszustand im Bunde könne nun nichts anders seyn, als: Erfüllung der Pflichten gegen den Bund, Friede unter den Bundesgliedern, Gerechtigkeit, gesetzliche Ordnung und Ruhe in den Bundesstaaten. Dafür aber solle nach den Anträgen des ersten Ausschusses die Bundesversammlung Sorge tragen, so daß es in dieser Hinsicht einer andern permanenten Instanz nicht bedürfe. Der dritte Ausschuß könne sich demnach auf die Bestimmung einer permanenten Instanz beschränken. Bei der darüber obwaltenden Meinungsverschiedenheit würde es aber nicht zweckmäßig seyn, mit dem Entwurfe der Organisation eines Bundesgerichts sich zu beschäftigen, bevor das Plenum über den Gegenstand, worüber die Meinungen im Ausschusse getheilt seyen, eine Entschließung gefaßt habe. Dahingegen habe es ihm (dem Ausschusse) angemessen geschienen, um seinerseits so viel möglich zur Erledigung dieses Gegenstandes beizutragen, auf solche Einrichtungen Bedacht zu nehmen, welche sich wenigstens einigermaßen, dem Begriffe einer bleibenden und wohlgeordneten Rechtsanstalt nähern könnten. Wenn aber einer Austrägalinstanz erste Eigen-

thümlichkeit in der Wählbarkeit der Richter für jeden einzelnen Fall beruhe; so sey die Schwierigkeit der Verbindung der Permanenz mit dieser Wandelbarkeit unverkennbar, und eine gewisse Annäherung dürfte nur in der festen Bestimmung und gesetzlich gesicherten Leichtigkeit der Bildung einer Austrägalinstanz, in der Gewißheit der Rechtsnormen und der Ordnung des Verfahrens zu finden seyn.

Die Anträge des Ausschusses sind am Schlusse des Gutachtens dahin gerichtet:

1) wegen einer permanenten Instanz zur Erhaltung des öffentlichen Rechtszustandes im Bunde blos Bezug auf die Festsetzung der Competenz der Bundesversammlung zu nehmen;

2) die provisorische Beibehaltung der in dem Beschluß der Bundesversammlung vom 16. Juni 1817 aufgestellten Austrägal-Einrichtung auszusprechen; und

3) das zur Ergänzung derselben erforderliche, festzusetzen und sie dadurch der Idee einer wohlgeordneten Austrägalinstanz näher zu bringen.

Indem das Plenum auf diese Anträge hinsichtlich der Austrägal-Einrichtung einging, wurden

1) um alle Selbsthülfe zwischen Bundesgliedern zu entfernen, insbesondere um Streitigkeiten der Bundesglieder über den jüngsten Besitz zu entscheiden, besondere Bestimmungen getroffen. *) In letzterer Beziehung wurde folgendes festgesetzt: „Wenn die Bundesversammlung von einem Bundesgliede zum Schutze des Besitzstandes angerufen wird, und der jüngste Besitzstand streitig ist, so soll sie für diesen besonderen Fall befugt seyn, ein bei der Sache nicht betheiligtes Bundesglied in der Nähe des zu schützenden Gebietes aufzufordern, die Thatsache des jüngsten Besitzes, und die angezeigte Störung desselben ohne Zeitverlust durch seinen obersten Gerichtshof summarisch untersuchen und darüber einen rechtlichen Bescheid abfassen zu lassen, dessen Vollziehung die Bundesversammlung, wenn der Bundesstaat, gegen welchen er gerichtet ist, sich nicht auf vorgängige Aufforderung freiwillig dazu versteht, durch die ihr zu diesem Ende angewiesenen Mittel zu bewirken hat."

*) Wiener Schlußacte von 1820. Art. 19, 20.

2) Was die Entscheidung anderer zwischen Bundesgliedern vorkommender Streitigkeiten betrifft, so wurde beschlossen: „daß die Bundesversammlung, nach fruchtlos versuchter Vermittlung, die Entscheidung derselben durch eine Austrägalinstanz zu veranlassen, und dabei, so lange nicht wegen der Austrägalgerichte überhaupt eine anderweitige Uebereinkunft zwischen den Bunndesgliedern statt gefunden habe, die in dem Bundestags-Beschlusse vom 16. Juni 1817 enthalteneu Vorschriften, so wie den, in Folge gleichzeitig an die Bundestags-Gesandten ergehender Instructionen, zu fassenden besonderen Beschluß *) zu beobachten habe." (Wiener Schlußacte von 1820. Art. 21.)

Sodann heißt es weiter im Art. 22 derselben Acte: „Wenn nach Anleitung des obgedachten Bundestags-Beschlusses der oberste Gerichtshof eines Bundesstaats zur Austrägalinstanz gewählt ist, so steht demselben die Leitung des Processes und die Entscheidung des Streits in allen seinen Haupt- und Nebenpunkten uneingeschränkt, und ohne alle Einwirkung der Bundesversammlung oder der Landesregierung, zu. Letztere wird jedoch, auf Antrag der Bundesversammlung, oder der streitenden Theile, im Fall einer Zögerung von Seiten des Gerichts, die zur Beförderung der Entscheidung nöthigen Verfügungen erlassen."

Wo keine besondere Entscheidungs-Normen vorhanden sind, hat das Austrägalgericht nach den in Rechtsstreitigkeiten derselben Art vormals von den Reichsgerichten subsidiarisch befolgten Rechtsquellen, in

*) Der hier vorbehaltene besondere Beschluß ist in der Plenar-Sitzung vom 3. August 1820 gefaßt. Dieser Beschluß enthält eilf Artikel, von denen die Art. 1, 2, 4 und 10 die Art. 21, 22, 23 und 24 der Wiener Schlußacte in sich begreifen. Der Art. 3 gibt die Voraussetzungen an, unter welchen in dem vor einem Austrägalgerichte anhängigen Rechtsstreite die Intervention eines dritten Bundesgliedes, und eine Widerklage zugelassen werden solle Der Art. 6 verordnet, daß die Austrägal-Erkenntnisse sofort nach ihrer Eröffnung als rechtskräftig anzusehen und zu befolgen sind; daß jedoch die Restitution wegen neu aufgefundener Thatsachen und Beweismittel zulässig ist. Die Art. 6, 7 und 8 enthalten genauere Bestimmungen über die Zulässigkeit und den Gebrauch dieses Rechtsmittels. Der Art. 5 enthält Bestimmungen über die Entscheidungsgründe und über den Kostenpunkt. — Die Bundesversammlung verfügt die Vollziehung der Bundesausträgal-Erkenntnisse. Fallen bei der Vollziehung noch Streitigkeiten vor, welche eine richterliche Entscheidung erfordern; so steht diese dem Austrägalgerichte zu, welches das zu vollziehende Erkenntniß gefaßt hat (Art. 10).

sofern solche auf die jetzigen Verhältnisse der Bundesglieder noch anwendbar sind, zu erkennen. (Wiener Schlußacte von 1820. Art. 23.)

3) Eigenthümliche Bestimmungen sind noch für den Fall getroffen, wenn Forderungen von Privatpersonen deshalb nicht befriedigt werden können, weil die Verpflichtung denselben Genüge zu leisten, zwischen mehreren Bundesgliedern zweifelhaft oder bestritten ist. In einem solchen Fall hat die Bundesversammlung auf Anrufen der Betheiligten zuvörderst eine Ausgleichung auf gütlichem Wege zu versuchen; im Fall aber daß dieser Versuch ohne Erfolg bliebe, und die in Anspruch genommenen Bundesglieder sich nicht in einer zu bestimmenden Frist über ein Compromiß vereinigen, die rechtliche Entscheidung der streitigen Vorfrage durch eine Austrägalinstanz zu veranlassen. (Wiener Schlußacte von 1820. Art. 30.)

§. 8.

Nach diesen geschichtlichen Vorbemerkungen, und nach Zusammenstellung der wichtigsten hier in Betracht kommenden bundesgesetzlichen Bestimmungen wenden wir uns zuvörderst zu der Frage: inwiefern nach unserm gemeinen Rechte der Schiedsrichter (arbiter) befugt ist, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erkennen?

Die Bestellung eines Schiedsrichters durch ein Compromiß der Partheien gehört zu den Mitteln, wie man außergerichtlich Rechtsstreitigkeiten beilegt. Sie beruht lediglich auf einem Vertrage der Partheien, welcher den Zweck hat, eine gerichtliche Entscheidung zu umgehen. Der Schiedsrichter (arbiter) ist eine durch Vertrag der Partheien gewählte Person, durch deren Ausspruch ein Rechtsstreit entschieden werden soll. Zu Schiedsrichtern können nicht nur solche Personen gewählt werden, welche ein richterliches Amt zu bekleiden fähig sind, sondern auch andere, welche nicht Richter seyn können, wenn sie nur sonst die zur Entscheidung des obwaltenden Streits erforderlichen Kenntnisse besitzen, und die Gesetze sie nicht ausdrücklich ausschließen; denn der Schiedsrichter bekleidet kein öffentliches Amt, sondern ist eine bloße Privatperson, die durch freie Wahl der Partheien bestimmt wird. Nach römischem Rechte konnte der Judex pedaneus in der

Sache worin er zum Richter bestellt war, nicht als arbiter auftreten; auch konnte eine mit dem imperium versehene Magistratsperson, z. B. ein Consul oder Prätor nicht gezwungen werden, den Vertrag, wodurch er die Entscheidung übernommen (receptum), zu erfüllen. *) Nach canonischem und nach deutschem Rechte kann man auch wirkliche öffentliche Richter und Gerichtspersonen überhaupt zu Schiedsrichtern wählen; **) ein Gericht auf welches compromittirt ist, handelt aber dann in seiner öffentlichen Eigenschaft, und richtet sich deshalb nach der bei ihm geltenden Proceßordnung, sofern die Partheien nicht über die Verfahrungsart besondere Bestimmungen getroffen haben. ***)

Für die Frage: ob der Schiedsrichter nach römischem Rechte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilen darf? sind die Hauptstellen:

L. 26 D. ad municipalem (50. 1). *Paulus* ad edictum.

Ea qnae magis *imperii* sunt, quam jurisdictionis, Magistratus *municipalis* facere non potest. §. 1. Magistratibus municipalibus *non permittitur, in integrum restituere*, aut bona rei servandae causa jubere possidere, aut dotis servandae causa, aut legatorum servandorum causa. †)

L. 3. C. ubi et apud quem judicem cognitio in integrum restitutionis agitanda sit. (2. 47.) *Justinianus.*

Cum scimus dubitatum esse de restitutionibus, quae in integrum postulantur; sive tantummodo apud judicem, cui aliqua jurisdictio est, examinari éas oportet, sive apud pedaneos judices: . . . sancimus, non solum apud *judices* pro tribunali hujus-

---

*) L. 3. §. 3. L. 4. L. 9. §. 2. D. de receptis (4. 8.).

**) Cap. 5, 7, 10, 13 X. de arbitris (1, 43). Reichsabschied von 1594. §. 65, 66. *Pufendorf*, Obs. jur. un. T. I. obs. 170.

***) *Mevius*, Decis. P. I. Dec. 98. *Lauterbach*, in Coll. th. pract. Lib. 4. Tit. 8 §. 24. Georg Gottl. *Richter*, Disp. de Compromissis fori German. in judicem competentem factis. J. H. *Böhmer*, I. Eccl. Protest. Tom. I. Lib. 1. Tit. 43. §. 4. *Hofacker*, Pr. jur. civ. T. 3. §. 4027. Glück, Commentar ꝛc. Bd. VI. §. 476. S. 71. v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. Buch III. §. 199.

†) L. 4. D. de jurisd. (2, 1). Jubere caveri Praetoria stipulatione, et in Possessionem mittere, imperii magis est quam jurisdictionis.

modi causae cognitionem proponi, sed etiam apud eos judices quos Augustalis dederit Majestas, aut Nostrae Reip. Administratores, vel in hac Regia Urbe, vel in provinciis: ut videatur ipse qui judicem destinaverit, utpote pro tribunali cognoscens, in integrum dare restitutionem et causas ejus examinare.

Sed ne quis ita effuse intellectum nostrae Constitutionis audeat esse trahendum, ut etiam apud *compromissarios judices*, vel *arbitros* ex communi sententia electos, vel apud eos qui dantur a judicibus, qui propriam jurisdictionem non habent, sed tantummodo judicandi facultatem, putet hujusmodi extendi sanctionem: hos tantum generaliter volumus tales causas dirimere, qui vel certae administrationi, cui et jurisdictio adhaeret, praepositi sunt, vel ab his fuerint dati: et multo magis si *a nostra Majestate delegata eis sit* causarum audientia. His tantum quos supra enumeravimus, licet de in integrum restitutione disceptare, sive hoc specialiter eis fuerit mandatum, vel si generaliter dati sunt judices, vel *in aliis speciebus* inciderit *quaedam quaestio restitutionis.*

Nach dieser Verordnung Justinians soll also der, welcher eigene Jurisdictio hat, wie auch der welcher von diesem oder vom Kaiser selbst zum Judex in der Sache bestellt ist, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen berechtigt seyn. Judices von geringerer Art aber, und arbitri deren Vollmacht den Rechtsstreit zu entscheiden, lediglich auf der Uebereinkunft der Partheien beruht, sollen diese Befugniß nicht haben.

Im canonischen Rechte ist diese Bestimmung Justinians erweitert worden. In

Cap. 9. X. de in int. rest. (1. 41.)

wird nämlich zuerst der angeführte Justinianische Grundsatz wiederholt: daß nur die höheren Magistratus (welche eigene Gerichtsbarkeit haben) und die welchen die Jurisdiction von diesen delegirt ist, die Restitution ertheilen können; und dann heißt es weiter:

Delegati vero ab ordinariis, qui administrationem *non* habent, sed tantummodo facultatem judicandi (d. h. die magistratus *mi-*

nores, in den Municipien) seu *arbitri* hac causa cognoscere nequeunt, *nisi coram eis mota fuerit incidenter.*

Danach können auch die Schiedsrichter dann in integrum restituiren, wenn in der vor ihnen anhängigen Rechtssache beiläufig (incidenter) darum nachgesucht wird.

So verstehen diese Stelle auch Menken, *) Gundling, **) Zufall, ***) Voet, †) Langen, ††) Stryk, †††) Claproth, *†) Glück **†) u. a. Daher werden unter den Sachen, über welche nicht compromittirt werden kann, die eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffenden Sachen nur insofern aufgeführt, „als hauptsächlich über die Aufhebung eines rechtsgültigen Geschäfts gestritten wird.

Wird auf ein Gericht compromittirt, so hat dieser Satz, daß der Schiedsrichter auch über die im Laufe des Processes (incidenter) gebetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erkennen könne, um so weniger Bedenken, da in einem solchen Fall das Gericht vermöge seiner öffentlichen Eigenschaft handelt, namentlich die bei ihm geltende Proceßordnung (insoweit unter den Partheien nichts anderes verabredet ist) befolgt.

§. 9.

Gesetzt aber auch man wollte den bloßen arbiter so wenig nach canonischem, als nach römischem Rechte für befugt erachten, in den angegebenen Verhältnissen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen, so würde dies doch kein genügender Grund seyn, den deutschen Austrägalgerichten diese Befugniß abzusprechen.

Zur Zeit der deutschen Reichsverfassung war es ein allgemein anerkannter Satz: daß die Schiedsrichter zu unterscheiden seyen von den Aus-

---

*) *Lueder Menken* ad D. tit. de receptis.

**) N. H. *Gundling,* in jure patrio ad D. tit. de recept. §. 5.

***) J. D. *Zufall,* dissert. de differentia Arbitrorum Romanorum et Germanorum. Marb. 1748. §. 21. — Er ist selbst der Meinung (§. 30 daselbst), daß der Schiedsrichter nach deutschem Rechte überhaupt über Wiedereinsetzung in den vorigen Stand urtheilen könne.

†) *Voet,* Pand. de rest. in integr. Nr. 6.

††) J. C. *Langen,* diss. de arbitris et austraegis. 1722.

†††) *Stryk,* de causa incidente. C. 5. §. 3. 4.

*†) Claproth, ordentlicher bürgerlicher Proceß. §. 9. Note f.

**†) Glück, Commentar ꝛc. B. VI. §. 479. S. 79.

trägen, welche in den Rechtsstreitigkeiten der deutschen Reichsstände die Stelle der ordentlichen Richter in erster Instanz vertraten, und vor welchen die Reichsstände der Regel nach erst belangt werden mußten, ehe die Sache an die höchsten Reichsgerichte gebracht werden konnte. *) Den gesetzlichen, privilegirten und selbst auch den kaiserlich bestätigten vertragsmäßigen Austrägen war eine allgemeine kaiserliche Commission aufgetragen, vermöge welcher sie als wahre kaiserliche Commissarien zu betrachten waren, und also der kaiserlichen Gerichtsbarkeit sich anschlossen. **) Sie waren vermöge dieses kaiserlichen Auftrags, wenn die Wahl auf sie fiel, den Auftrag anzunehmen schuldig, und konnten solchen nur aus erheblichen Gründen ablehnen. ***) Sie hatten daher auch eine viel weiter gehende Gewalt, als gemeine Schiedsrichter, besonders in Ausübung eines wahren Gerichtszwangs, in Vorladungen, Bescheidung und eidlicher Verhörung der Zeugen, und in anderen Theilen des Processes. †) Die Re-

---

*) H. Ch. *Senkenberg*, flores sparsi ad jus Austraegarum tam legalium quam conventionalium. Giessae 1740. §. 3 sq. „Omnia hic Germanica, nihil Romani aut peregrini. Sunt quidem Romanis etiam sui arbitri, occurrunt itidem in jure canonico arbitri, sed his nostris non usque quaque similes.“ *Zufall*, diss. de differentia arbitrorum Romanorum et Germanorum. Marb. 1748. *de Zwierlein* (praeside *Pütter*) diss. de ordine judiciario ab Austraegis observando. Gotting. 1765. G. L. *Böhmer*, Electa. Tom. II. p, 2. J. J. Prehn, von den Austrägen. Halle 1779. Moser von der deutschen Justizverfassung. Th. 1., Buch 1, Kap. 3. Malblank, deutsche Gerichts- und Canzlei-Verfassung, Th. IV. S. 528 ff. Claproth, ordentl. bürg. Proceß. §. 6. Note c. Häberlin, Handbuch des deutschen Staatsrechts. B. 2. §. 280—283. Glück, Commentar ꝛc. Th. 6. §. 475. S. 68.

**) Kammergerichts-Ordnung von 1495. Tit. 24, von 1555 Th. II. Tit. 2. §. 2 (Concept Th. II. Tit. 2. §. 1.) „Der Austrägalrichter soll die Sache anzunehmen und zu vollführen schuldig seyn, als kaiserlicher Commissarius in Kraft der Commission, die wir als römischer König ... hiemit einem jeden (Austrägalrichter) gethan haben wollen. Und soll derselbig kaiserlich erkohrne Commissarius fürderlich einen Rechtstag setzen, mit sammt seinen unpartheiischen Räthen zu Recht verhören, und wie sich in Recht gebühren wird, entscheiden.“ — *de Zwierlein* (praes. *Pütter*) dissert. alleg. p. 10. „In prima ordinatione camerali, tertio *principi*, ceu Austraegali *inter duos alios principes* judice, *commissio caesarea perpetua* defertur. Ratio vero subest generalis, ut cum qualitate commissarii simul stabiliatur subordinatio ad effectum appellandi, quae in sola qualitate arbitri vix alias cogitari poterat. Ideoque ex mente legis recte omnes hodie Austraegae censentur simul commissarii caesarei.“

***) Kammergerichts-Ordnung von 1555. a. a. O.

†) Kammergerichts-Ordnung von 1555. Th. II. Tit. 4. §. 14, 18.

convention war bei diesen Austrägalgerichten allgemein zulässig, ausgenommen in den Austrägalwegen, wo blos Räthe des Beklagten zu Richtern bestellt wurden. *) Von dem Ausspruch dieser Gerichte konnte an die höchsten Reichsgerichte appellirt werden.

§. 10.

Die jetzigen, in der Verfassung des deutschen Bundes begründeten Austräge kann man noch weniger als die ehemaligen Austräge, aus dem Gesichtspunkte des römischen arbiter betrachten. Letzterer wird von den Partheien frei gewählt; der Vertrag zwischen den Partheien (compromissum) ist der einzige Rechtsgrund, worauf das Recht dieser Privatperson, statt der Gerichte den Streit zu entscheiden, beruht.

Die Bundes-Austrägalnstanz vertritt hingegen bei Streitigkeiten unter Bundesgliedern die Stelle des ordentlichen Richters; sie kommt bundesgesetzlich zur Anwendung, sobald die Partheien nicht ein eigentliches Compromiß abschließen. Der erste Paragraph des Bundestags-Beschlusses vom 16. Juni 1817 lautet wie folgt:

„Die Bundesversammlung ist diejenige Behörde, bei welcher alle und jede Streitigkeiten der Bundesglieder unter sich anzubringen sind. Es versteht sich jedoch von selbst, daß den Bundesgliedern überlassen bleibt, auch ohne Zutritt der Bundesversammlung die gütliche Ausgleichung ihrer Streitigkeiten unter sich zu treffen, und sich einander die Austräge zu gewähren; indem die Thätigkeit der Bundesversammlung nur dann eintritt, wenn sich die Bundesglieder über einen streitigen Gegenstand auf keine Art unter sich einigen können." **)

Die streitenden Theile haben hier nur einen sehr beschränkten Einfluß auf die Bestimmung des Gerichtes, durch welches die Bundesversammlung den Streit entscheiden läßt; und der Beklagte hat um so weniger die Möglichkeit, ohne Genehmigung des Klägers, der Bundes-Austrägalinstanz auszuweichen, da, wenn er nicht innerhalb der bestimmten Frist drei Bundesglieder in Vorschlag bringt, dieses Vorschlagsrecht an die Bundes-

*) Kammergerichts-Ordnung von 1555. Th. II. Tit. 4. §. 16 und 18. *de Zwierlein* (praes. *Pütter* dissert. alleg. p. 51.

**) Vergl. Wiener Schlußacte von 1820. Art. 24.

versammlung übergeht. Der Austrägalrichter ist nicht, wie nach römischem Rechte der arbiter, eine Privatperson, oder eine Person die doch nur als Privatperson handelt, sondern eine öffentliche Behörde, das oberste Gericht eines der Bundesstaaten, welches zwar nicht in seiner Eigenschaft als Landesgericht, aber doch als Gericht, in Folge des ihm von der Centralgewalt des Bundes ertheilten Auftrags den Proceß leitet, und was Rechtens ist, entscheidet. Die Stellung eines solchen Gerichtes ist also eine ganz andere, als die des römischen arbiter.

Nach römischem Rechte übernimmt der Dritte die Entscheidung der Sache durch einen mit den Partheien abgeschlossenen Vertrag (receptum). Von einem solchen Vertrage ist bei der Bundes-Austrägalinstanz nicht die Rede, vielmehr ist es für den von der Bundesversammlung bestimmten obersten Gerichtshof eine Bundespflicht, den Austrägalauftrag zu übernehmen.

Die Abstimmungen einiger Bundesglieder, wonach die Bundes-Austrägalinstanz sich etwas mehr dem Schiedsrichter genähert haben würde (§. 5), fanden bei Abfassung des Bundestags-Beschlusses vom 16. Juni 1817 keine Berücksichtigung.

Nach diesem Beschluß erscheint die Competenz des erwählten und beauftragten Austrägalrichters als ein Ausfluß der Bundesgewalt, deren Organ die Bundesversammlung ist. *)

Die Bundesgewalt, ein Analogon der Staatsgewalt, ist als eine über ganz Deutschland sich erstreckende vertragsmäßig constituirte höchste Gewalt zu denken; und muß alle in der Souveränität enthaltenen einzelnen Regierungsrechte in sich enthalten. Der deutsche Bund hat daher oberaufsehende, gesetzgebende und vollziehende, namentlich auch richterliche Gewalt. **) In welchem Umfange und in welcher Art er diese Gewalten ausübt, ist durch die Bundes-Gesetzgebung bestimmt. Die richterliche Gewalt des Bundes besteht darin, daß der Bund das Recht hat, Gerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten, die nach dem Bundeszweck zu seiner Competenz gehören, zu ernennen, und

---

*) Wiener Schlußacte von 1820. Art. 7.

**) Jordan, Lehrbuch des allgemeinen und deutschen Staatsrechts. Th. I. §. 186. Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts. §. 113. 114.

deren Entscheidungen zu vollstrecken. Die Gerichtsbarkeit des Bundes in den zu seiner Competenz gehörigen Fällen ist jedoch nicht immer eine ordentliche, d. h. eine mit Jurisdictionszwang versehene, so daß die Bundesglieder sich ihr nicht entziehen können, sondern häufig eine blos subsidiäre. *)

Mit Recht sagt Jordan: **) „Die richterliche Befugniß der Bundesgewalt (§. 186 III. u. Note 4) besteht in dem Rechte und der Pflicht, die Beilegung der Streitigkeiten der Bundesglieder unter sich auf eine den Bundesgesetzen entsprechende Weise zu bewirken. Diese Befugniß wird durch die Natur des Bundes überhaupt, der ohne einen wohlgeordneten Rechtszustand im Innern ebensowenig, als dieser ohne rechtliche Beilegung der Streitigkeiten der Bundesglieder bestehen könnte, und insbesondere durch das ausdrückliche Verbot der Selbsthülfe rechtlich begründet, und zugleich rechtlich nothwendig. Zwar soll nach der Bundesacte Art. 11 die richterliche Entscheidung jener Streitigkeiten nicht von der Bundesversammlung selbst, welche unmittelbar blos die gütliche Beilegung derselben zu versuchen hat, sondern durch eine wohlgeordnete Austrägalinstanz geschehen. Allein hieraus folgt nicht, daß die richterliche Befugniß selbst nicht in der Bundesgewalt enthalten sey, sondern nur, daß die Ausübung derselben in bestimmten Fällen durch hierzu qualificirte Behörden geschehen soll, welche aber dieses Recht der Ausübung nur von der Bundesgewalt ableiten können; wie sie dann auch nur anstatt und im Namen der Bundesversammlung, als deren Commissionen ***) sie zu betrachten sind, die Processe leiten und die Urtheile fällen, welche wieder nur darum für die Bundesglieder verbindlich und vollziehbar sind, weil sie im Auftrage und unter

*) Maurenbrecher a. a. O. §. 118. — Klüber, (öffentliches Recht §. 148. Note f. — 3. Aufl. §. 174. Note g.), betrachtet den Gerichtshof als bundesverfassungsmäßig erkornes Verhandlungs- und Spruchcollegium. Ein solches Collegium übt aber als Substitut und im Namen des Auftraggebers, nach Maßgabe dieses Auftrags, für den Fragefall eine mandirte Gerichtsbarkeit aus. Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Processes. §. 69. Linde, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocesses. §. 71.

**) Jordan a. a. O. §. 215.

***) Rudhart, Recht des deutschen Bundes. S. 77.

Autorisation der Bundesversammlung gefällt worden sind, da die Bundesglieder diese allein über sich anzuerkennen haben. Die Bundesversammlung könnte aber die Austrägalgerichte zur Ausübung der richterlichen Function nicht ermächtigen, wenn diese in der Bundesgewalt gar nicht enthalten wäre."

Nach der Bundesverfassung ist zwar alles was zur Vollstreckung des austrägalgerichtlichen Ausspruchs gehört, der Bundesversammlung vorbehalten; es kann aber ein Gericht Jurisdiction ausüben, ohne selbst das Vollstreckungsrecht zu haben. Dem Austrägalgerichte ist durch Verweisung auf seine Proceßordnung alle Gewalt übertragen, welche nothwendig ist, um die Sache vollständig zu instruiren und um das Urtheil zu sprechen. Zu diesem Ende droht das Austrägalgericht der Parthei welche eine processualische Handlung vorzunehmen hat, den in seiner Proceßordnung begründeten Rechtsnachtheil an, und realisirt ihn auch im Fall der Contumaz. Der Bundestags-Beschluß vom 16. Juni 1817 nennt die Bundesversammlung als die Behörde, welcher die richterliche Gewalt des Bundes übertragen ist, und die daher mit dem Namen „Austrägalinstanz" bezeichnet wird; die aber von den in der richterlichen Gewalt vereinigten Befugnissen, selbst nur das Vollstreckungsrecht ausüben soll.

Die richterliche Gewalt des Bundes wird übrigens in verschiedener Art thätig, nach Verschiedenheit des Gegenstandes, worüber die Bundesglieder in Streit befangen sind. Am stärksten greift diese Gewalt dann ein, wenn der Streit den jüngsten Besitz betrifft. Hier hat die Bundesversammlung sofort einen benachbarten obersten Gerichtshof als Austrägalinstanz zu bestellen, welcher in possessorio summariissimo erkennt. *) Da in diesem Fall der Wille der streitenden Theile auf die Bestellung des Gerichts, welches im Namen des deutschen Bundes entscheiden soll, gar keinen Einfluß äußert, so paßt hier nicht einmal der alte Name „Austrägalgericht", dessen sich auch die Wiener Schlußacte im Art. 20 nicht bedient.

---

*) Wiener Schlußacte von 1820. Art. 20. v. Dresch, Abhandlungen über Gegenstände des öffentlichen Rechts. Nr. II. S. 54. ff.

Ein eigenthümliches, besonders strenges Verfahren ist noch durch den Bundestags-Beschluß vom 19. Juni 1823 für die Fälle angeordnet, wo Forderungen von Privatpersonen deshalb nicht befriedigt werden können, weil die Verpflichtung, denselben Genüge zu leisten, zwischen mehreren Bundesgliedern zweifelhaft oder bestritten ist. (§. 7 a. E., §. 14 u. 15).

§. 11.

Die Competenz des Bundes-Austrägalgerichts ist durch den Art. 22 der Wiener Schlußacte von 1820 ausdrücklich auf alle Nebenpunkte ohne Einschränkung erstreckt worden, welche bei Gelegenheit der Hauptsache vorkommen können; *) unter diesen werden aber nach dem Sprachgebrauche der Gesetze, keineswegs nur Früchte, Zinsen und Kosten allein (accessoria litis), sondern vielmehr alle diejenigen Streitfragen verstanden, welche bei einem Rechtsstreite, außer dem Gegenstande des Hauptanspruchs, nur in Beziehung auf denselben und wegen der Verbindung mit jenem, erörtert und entschieden werden müssen. **) Dahin werden namentlich auch alle Incidentfragen von den Gesetzen ***) gerechnet, mögen sie präjudiciell oder präparatorisch seyn, mögen sie zugleich mit, oder vor der Hauptsache zu erledigen seyn; wie z. B. Streitigkeiten über persönliche Verhältnisse einer Parthei (status personae), oder über Zuläßigkeit vorgeschlagener Zeugen und anderer Beweismittel, oder über die Verpflichtung zur Edition von Urkunden, oder über Aufträge auf Restitution wegen versäumter Fristen †), oder über die während des Laufs eines Rechtsstreits vorfallenden Neuerungen. ††) So erklärt es sich, warum durch den Art. 3 des über

*) S. die Abstimmung der großherzoglich und herzoglich sächsischen Häuser in dem Protocoll der B. V. von 1832. Sitzung 6. §. 35. S. 172 ff. Abstimmung des Königreichs Sachsen ebendas. Sitzung 9. §. 65. S. 306. Abstimmung von Kurhessen ebendaselbst. Sitzung 48. §. 582. S. 1762.

**) Gensler, Handbuch des deutschen gem. bürg. Proc. 2. Ausg. S. 82. Nr. 3.

***) Cap. 18 in f. X. de rescrip. (1. 3). Cap. 37 et 38. X. de testibus. (2. 20). L. 1. C. de ordine judic. (3. 8). Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Processes. §. 30. Linde, Lehrbuch ꝛc. §. 55 — 57.

†) Gensler, a. a. O. S. 84. Note 21.

††) Kammergerichts-Ordnung von 1555. Th. III. Tit. 31. §. 14. Heffter, Institutionen des römischen und deutschen Civilprocesses. S. 526.

das austrägalgerichtliche Verfahren, am 3. August 1820 gefaßten Bundestags-Beschlusses ausdrücklich festgesetzt ist, daß Interventionen von Seiten dritter Bundesglieder bei dem vor einem Austrägalgerichte anhängigen Rechtsstreite alsdann zugelassen werden sollen, wenn eine wesentliche Verbindung der Rechtsverhältnisse dieses Intervenienten mit dem anhängigen Rechtsstreite durch das Gericht als vorhanden anerkannt wird, so wie daß ebendaselbst auch eine zeitig erhobene Widerklage, unter gleichen Voraussetzungen, für zuläßig bei dem Austrägalgerichte, erklärt worden ist.

Daß die während des Processes vorkommenden Neuerungen zur Competenz des für die Hauptsache von der Bundesversammlung beauftragten Austrägalgerichts gehören, daß dieser Gerichtshof selbst durch Erlassung von unbedingten Mandaten die gegen solche Attentate erforderlichen Verfügungen zu treffen befugt ist, darüber liegt ein besonderer Bundestags-Beschluß vor. In der Austrägalsache, welche zwischen dem Großherzogthum Hessen als Kläger und dem Herzogthum Nassau als Beklagten, wegen Uebernahme althessischer Schulden bei dem Oberappellationsgerichte zu München anhängig war, hatte nämlich Hessen urkundlich nachgewiesen, daß die nassauische Regierung während der Rechtshängigkeit eine Neuerung vorgenommen habe, und das Austrägalgericht erließ desfalls das von Hessen gegen Nassau nachgesuchte mandatum sine clausula. Letzteres gab nur wegen der demselben beigefügten Androhung einer Geldstrafe (von 200 Ducaten) zu Discussionen bei der Bundesversammlung Veranlassung, indem diese die Strafandrohung, die in dem Mandate freilich nur etwas zufälliges ist, *) als in das Gebiet der Vollstreckung des richterlichen Befehls gehörig, betrachtete. Der am 28. Februar 1833 hierüber gefaßte Bundestags-Beschluß, **) lautet folgendermaßen:

---

*) Claproth, summar. Proc. 4. Aufl. §. 6 und 15. v. Grolman, Theorie des gerichtl. Verfahrens. §. 233. Martin, a. a. O. §. 244. Note c. Linde, a. a. O. §. 356.

**) Protoc. der B. V. der 8. Sitzung des Jahrs 1833. §. 70. — Das von der Bundestags-Commission erstattete Gutachten, dem die Mehrheit der Stimmen beitrat, ist abgedruckt in den Protoc. der B. V. von 1831. 39. Sitzung, §. 268.

„Ein Austrägalgericht kann zwar mit unbedingten Mandaten, wenn über Neuerungen während der Rechtshängigkeit einer bei demselben in gerichtlicher Verhandlung stehenden Streitsache geklagt wird, — vorausgesetzt daß an den Erfordernissen zu einer Verfügung dieser Art in anderer Beziehung kein Mangel erscheint — vorschreiten, jedoch hat sich das Gericht hierbei der Androhung von Geldstrafen zu enthalten, und die Veranlassung der Vollstreckung des auf das erlassene Mandat ergehenden, an die Bundesversammlung einzusendenden schließlichen Erkenntnisses dieser lediglich zu überlassen."

§. 12.

Nach römischem Rechte mußte, nachdem der schiedsrichterliche Ausspruch erfolgt war, bei dem ordentlichen Richter, und zwar aus dem Compromiß auf Vollstreckung dieses Ausspruchs geklagt werden, der bloße Antrag auf Execution (nach römischem Proceß die actio judicati) ist hier nicht wie bei anderen rechtskräftigen Urtheilen zuläßig. Dagegen verordnete schon die Kammergerichts-Ordnung von 1555 Th. II. Tit. 8. §. 8 (Concept ebendaselbst) in Beziehung auf alle vom Kammergerichte anerkannte Austräge: „So das Urtheil wider den Beklagten gesprochen, und davon ordentlicher Weise nicht appellirt, auch der Kläger in Zeit der Kammergerichtsordnung, vermöge des Urtheils nicht restituirt würde, alsdann soll auf Ansuchen des Klägers durch das Kammergericht auf gebührliche Execution des Urtheils procedirt werden, so als wäre solch Urtheil vom Kammmergerichte ergangen." — In ähnlicher Art bestimmt der Bundestags-Beschluß vom 3. August 1820, Art 9: daß die Bundesversammlung die Vollziehung der Bundes-Austrägal-Erkenntnisse verfügen soll, insofern denselben nicht sofort oder nicht vollständig Folge geleistet wird. Diese Bestimmung bezieht sich aber nur auf die Austräge, welche die richterliche Gewalt des Bundes ausüben, nicht auf die Compromisse, welche die Bundesgesetze im Gegensatz von den Bundesausträgen zulassen. Es ist nämlich durch die Wiener Schlußacte von 1820 Art. 24 den Bundesgliedern freigestellt, sowohl bei einzelnen vorkommenden Streitigkeiten, als für alle künftige Fälle wegen besonderer Austräge oder Compromisse übereinzukommen; wie denn auch frühere Familien- oder Vertrags-Austräge durch Errichtung der Bundes-

Austrägalinstanz nicht aufgehoben noch abgeändert seyn sollen. Da nun aber nicht näher bestimmt ist, ob und in wie weit die Bundesversammlung auch bei diesen Austrägen wirksam zu seyn habe, so muß man nach allgemeinen Grundsätzen und richtiger Auslegung annehmen, daß die Bundesversammlung, außer dem Falle einer übernommenen Garantie, bei diesen Austrägen oder Compromissen zu keiner Wirksamkeit, weder im Laufe des Verfahrens noch bei der Vollziehung der gefällten Entscheidungen, berechtigt oder verpflichtet sey. Heffter *) glaubt zwar aus der Vergleichung dieses Artikels 24 mit dem Art. 31 der Wiener Schlußacte, wodurch der Bundesversammlung im Allgemeinen „die Vollziehung der durch Austräge gefällten schiedsrichterlichen Erkenntnisse" aufgegeben wird, entnehmen zu können: daß die Bundesversammlung auch die im Art. 24 gedachten Austrägalurtheile unmittelbar zu vollziehen befugt sey. Daß aber unter den im Art. 31 genannten: „durch Austräge gefällten schiedsrichterlichen Erkenntnissen" blos die Erkenntnisse der bundesgesetzlichen Austrägalinstanzen zu verstehen seyen, folgt aus dem Beisatze bei den compromissarischen Entscheidungen: „unter die Gewährleistung des Bundes gestellten", und aus dem Geiste der ganzen Bundesgesetzgebung, woraus sich der Grundsatz ergiebt: daß der Bund nur einschreitet und vollzieht, wo er sich durch die Bundesgesetze oder durch die besonders übernommenen Verpflichtungen dazu verbindlich gemacht hat; eine solche Verpflichtung wird durch die bloße Anerkennung oder Gestattung der gewillkührten Austräge im Art. 24 der Wiener Schlußacte nicht begründet. So wie die Bundesversammlung überhaupt nicht verpflichtet ist, besondere Verabredungen der Bundesglieder sofort zu vollziehen, so hat sie auch in den Streitigkeiten, welche bei Vollziehung der von gewillkührten Austrägen erlassenen Urtheile entstehen, unter den Betheiligten auf dieselbe Weise, wie bei Streitigkeiten über andere, zwischen den Bundesgliedern bestehende Vertrags-Verhältnisse, zu verfahren. **)

---

*) Heffter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrechte. S. 217.

**) Jordan, a. a. O. §. 219. Maurenbrecher a. a. O. §. 120. Note d. — Ueber die austrägalgerichtliche Entscheidung der Streitigkeiten unter den Mitgliedern des deutschen Bundes. Wien 1833. S. 87—89. — In dem großherzoglich hessischen Votum vom 9. Juni 1817 ist auch schon die Ansicht ausgesprochen: daß die Vollstreckung der von Conventional-

§. 13.

Aus allem diesem ergiebt sich, daß man die bundesgesetzlichen Austräge nicht als bloße Schiedsrichter, am wenigsten blos aus dem Gesichtspunkte des römischen arbiter, betrachten kann; — ein Resultat, wofür sich auch längst die gewichtigsten Stimmen ausgesprochen haben.

So sagt Heffter, *) nachdem er das Geschichtliche und Rechtliche der Austräge dargestellt hat; „Widersinnig würde es seyn, darauf im Allgemeinen die Grundsätze des römischen Rechts de compromissis, receptis et arbitriis anwenden zu wollen, da dieses Recht gerade bei diesem Punkt unvölkerrechtlich ist, und einen engeren civilistischen Gesichtspunkt genommen, obgleich es sich durch Justinians Verordnungen schon sehr dem völkerrechtlichen genähert hat. Man könnte freilich einwenden, daß die deutschen Bundesmächte unter sich in subsidium bei ihren Streitigkeiten nichts desto weniger das römische Recht als Entscheidungsquelle betrachtet haben wollen; dies hat jedoch nur insoweit seine Richtigkeit, als das römische Recht in Streitigkeiten jetziger Bundesglieder bei den ehemaligen Reichsgerichten als subsidiäre Entscheidungsquelle diente und dienen konnte.“ (Art. 23 der Wiener Schlußacte.) *) „Nun ist es unstreitig, daß auch im Gebiet des deutschen Fürstenrechts, ja selbst inter privatos man sich niemals absolut an die Vorschriften des römischen Rechts hinsichtlich der Compromisse und schiedsrichterlichen Entscheidungen gebunden hat. Der Hauptpunkt, worauf es hier ankommt, ist die obligatorische Kraft der Compromisse und der davon abhängigen Wirkung des schiedsrichterlichen Ausspruchs.“

Mohl *) hält die jetzigen Austrägalgerichte für wahre Bundesgerichte, denen nur der Name fehle; ihre Geschichte weise dieses

---

Austrägen erlassenen Entscheidungen nur dann die Wirksamkeit der Bundesversammlung in Anspruch nehmen kann, wenn für die Uebereinkunft über Beobachtung einer solchen besonderen Austrägalinstanz (im Gegensatz der bundesgesetzlichen) zuvor die Garantie der Bundesversammlung ausgewirkt worden ist (Protocoll der B. V. von 1817. §. 215. Nr. 13).

*) Heffter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht. S. 219.

**) Vergl. Heffter's Bemerkungen zu diesem Art. in den angeführten Beiträgen. S. 200 f.

***) Mohl, die öffentliche Rechtspflege des deutschen Bundes. S. 29, 59, 112, 113.

aus; sie hätten ihre Proceßordnung, ihr Gesetzbuch, ihr Rechtsmittel, ihre Execution. Wenn gleich diese Bundesgerichte unstät und wandernd wären, so seyen sie doch blos dem Namen nach Austräge oder Schiedsgerichte und der Name Austrägalinstanz, Austrägalgericht beziehe sich blos auf die Wahl der jedesmaligen Bundesgerichte. „Das gewählte Bundesgericht" (fährt er fort) „steht zum Bunde in dem Verhältniß, wie ein Landesgericht zur Staatsgewalt des Landes. Es handelt wie dieses auf dessen Auftrag und in seinem Namen, sonst aber ganz unabhängig und unbeschränkt. Nur der Unterschied besteht, daß der einzelne Staat ein Aufsichtsrecht über seine Gerichte hat, welches dem Bunde über die gewählten Gerichte nicht zustehen kann, weil sie zugleich Landesgerichte sind, und zu den Entscheidungen für den Bund nur geborgt werden, dem Landesherrn also nicht zugemuthet werden kann, dem Bunde über seine Gerichte eine Aufsicht zu gestatten. Daher auch die Bestimmung, daß die Bundesversammlung, wenn sie über Verzögerung der Justiz zu klagen hat (und so auch sollte sie sonst eine Beschwerde gegen das Bundesgericht haben) durch die Landesregierung dasselbe zu seiner Pflicht anzuhalten hat."

In einer bei der oben (§. 11) gedachten Frage von den unbedingten Mandaten, in der deutschen Bundesversammlung abgegebenen Abstimmung *) wird dasselbe Resultat folgendermaßen ausgesprochen:

„Die Austrägalinstanz in der deutschen Bundesverfassung ist ein Institut, welches auf gegenseitige Einwilligung der Bundesglieder gegründet, jetzt als ein autonomisch-gesetzliches existirt, dessen Anwendung in jedem einzelnen Falle nicht mehr von einer freiwilligen Vereinigung der Partheien abhängt. In der Reichsverfassung eine nothwendige Vorinstanz, in der Bundesverfassung der einzige Weg Rechtens, — hat es seinen ursprünglich schiedlich-friedlichen conventionellen Charakter verloren, und die römischen Grundsätze von Compromiß können auf solche Legal-Austräge nicht unbedingt angewandt werden. Die bundesgesetzlichen Bestimmungen, und der Zweck, die Rechtspflege auf einem ein für allemal gebahnten Wege zu

*) Protoc. der B. V. von 1832. Sitzung 6. S. 175. 176.

sichern, geben die Rechtsquelle, in deren Gebrauch nicht von dem Princip einer einschränkenden Erklärung ausgegangen werden kann, welches das römische Recht von den arbitris darum aufstellen mochte, weil diese eine Ausnahme von der Regel bilden: wogegen die Bundes-Austrägalgerichte die Regel, das einzige Hülfsmittel, sind."

In einem anderen Votum (in dem Baierschen) *) wird die Zulässigkeit des Mandatsprocesses bei den Bundes-Austrägalgerichten, in folgender Art begründet:

„Während der ehemaligen deutschen Reichsverfassung haben freilich bei den damaligen Austrägalgerichten, welche gleichfalls kein Recht der Vollstreckung hatten, Mandatsprocesse nicht stattgefunden. Allein das Verhältniß jener Austrägalgerichte ist von dem der gegenwärtigen wesentlich verschieden. Zu der Zeit der deutschen Reichsverfassung bestanden im Allgemeinen die höchsten Reichsgerichte. Nur ausnahmsweise fanden, nach Uebereinkommen der Betheiligten, Austräge als wahre und bloße Schiedsrichter statt. Ergab sich während der Verhandlung der Streitfrage eine Besitzstörung oder Neuerung, so konnte ohne weiters an die höchsten Reichsgerichte gegangen werden, und diese Frage über die Besitzstörung lag nicht in dem Umfange jener Streitfrage, die von den beiden Theilen der Untersuchung des Schiedsrichters übertragen worden war. Anders verhält es sich bei den Bundes-Austrägalgerichten, die bei Streitigkeiten der Bundesglieder unter sich, da diese nach Art. 11 der Bundesacte, in keinem Fall ihre Streitigkeiten mit Gewalt verfolgen sollen, gewissermaßen an die Stelle der alten Reichsgerichte treten, und welchen die Leitung des Processes und die Entscheidung des Streits, in allen seinen Haupt- und Nebenpunkten, uneingeschränkt und ohne alle weitere Einwirkung der Bundesversammlung oder der Landesregierung zusteht. Der wichtigste aller Nebenpunkte ist aber gewiß die Beseitigung des von einer Parthei während der Streithängigkeit auf unzurechtfertigende Weise zu Schulden gebrachten Attentats. Die Bestimmungen des Art. 19 und 20 der Wiener Schlußacte beziehen sich auf Besitzstörungen, die

*) Protoc. der B. V. von 1832. Sitzung 17. §. 156. S. 654.

sich in Fällen ergeben, wo zwischen den Betheiligten noch kein Rechtsstreit bei einem Austrägalgerichte anhängig ist, und daher erst ein Bundesglied in der Nähe des zu schützenden Gebietes aufgefordert werden soll, durch seinen obersten Gerichtshof die Untersuchung und Entscheidung über diese Besitzstörung oder Gebietsverletzung vornehmen zu lassen. Ist hingegen der Rechtsstreit in der Hauptsache bereits eingeleitet, so muß es dem Betheiligten frei stehen, sich mit seiner Attentatenklage an das Austrägalgericht, bei welchem die Streitsache anhängig ist, zu wenden und gegen die Besitzstörung richterliche Abhülfe zu suchen, ohne daß demselben benommen ist, bei derlei Besitzstörungen und Gebietsverletzungen nach Umständen unmittelbar den Schutz des Bundes nachzusuchen."

In ähnlicher Art wird die Befugniß der Bundes-Austrägalgerichte, unbedingte Mandate zu erlassen, in der Holstein-Lauenburgischen Abstimmung gerechtfertigt. *) Ueber das Wesen dieser Austrägalinstanz werden darin folgende Grundsätze aufgestellt:

„Die früheren Austräge hatten mit dem Institute, aus welchem sie hervorgegangen waren, nämlich dem in den römischem und canonischen Rechten enthaltenen Institute der Schiedsrichter das gemein, daß beiden die executive Gewalt in den zu ihrer Cognition gelangten Streitigkeiten nicht zustand. Obgleich nun die Austrägalgerichte sich niemals von ihrem ursprünglichen Character der schiedsrichterlichen Behörden ganz frei gemacht haben, so traten doch die Beschränkungen, welchen das Schiedsrichteramt, wegen der ihm zum Grunde liegenden contractlichen Verhältnisse der streitenden Theile, unterworfen war, bei den Austrägen, insonderheit seit Errichtung der Reichsgerichte, in den Hintergrund, da das Bedürfniß einer ersten Instanz fur Unmittelbare sie in eine Staatsanstalt verwandelte. Seit dieser Zeit erscheinen daher auch die Austrägalgerichte, abgesehen von der ihnen mangelnden Executionsbefugniß, als eine fortdauernde Instanz, deren Competenz zwar erst aus der Wahl der Litiganten hervorgeht, nach geschehener Wahl aber die gemeinrechtlichen richterlichen Functionen in Ansehung der Leitung und Entscheidung des Processes in sich befaßt. Insofern

*) Protocoll der B. V. von 1832 Sitzung 17. §. 156. S. 656.

das Zusammentreffen dieser Grundzüge bei den gegenwärtigen Austrägalgerichten nach bundesrechtlichen Bestimmungen bestritten werden sollte, würden die Gründe dafür aus den Bundesbeschlüssen vom 16. Juni 1817 und vom 3. August 1820, Art. 2 zu entnehmen seyn. Durch diese Beschlüsse erscheint, im Vergleich mit den früheren Austrägen, die Wirksamkeit der jetzigen Austrägalgerichte keineswegs beschränkt; es dürfte sich überdies aus der Betrachtung des Verhältnisses der Austrägalgerichte im Ganzen und ihrer Stellung zu der hohen Bundesversammlung das Resultat ergeben, daß sie in ihrer jetzigen Gestalt den Justizbehörden offenbar näher gebracht sind, und in gewisser Beziehung die ehemaligen Reichsgerichte vertreten."

In dem kurhessischen Votum *) wird bei derselben Gelegenheit geäußert: „Die Bundesversammlung habe sich keine Art der richterlichen Thätigkeit, so weit sich diese durch die eigentliche Rechtsprechung äußere, vorbehalten, und es bestehe also außer der Austrägalinstanz keine Behörde, welcher die Befugniß, unter Bundesgliedern Recht zu sprechen, zukäme. Eben darin finde sich aber ein großer Unterschied zwischen der deutschen Reichsverfassung und der jetzigen Bundesverfassung begründet. Wenn nach jener die Befugniß zur Erlassung unbedingter Mandate den Austrägen nicht zugestanden, so hätten doch daneben die Reichsgerichte existirt, von welchen jene Mandate in den geeigneten Fällen hätten ausgehen können und müssen. Wer anders als das Austrägalgericht sollte nun aber nach der jetzigen Bundesverfassung Mandate erlassen? Die Bundesversammlung selbst könne es nicht, weil sie kein Gerichtshof und daher nicht befugt sey, über die etwa vorgebrachten exceptiones sub — et obreptionis zu erkennen."

§. 14.

Ist es richtig, daß die bundesgesetzlichen Austrägalgerichte die ihnen von der Bundesgewalt übertragene richterliche Gewalt des Bundes ausüben, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß sie, in

*) Protocoll der B. V. von 1832. §. 582. S. 1762.

dem Maße wie es die bei dem einzelnen Oberappellationsgerichte geltende Proceßordnung gestattet, befugt sind, gegen Fristversäumnisse, die im Laufe des Processes vorkommen, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen; gesetzt auch, daß der bloße Schiedsrichter nach unserm gemeinen Rechte nicht berechtigt wäre, eine solche incidenter während des Processes gebetene Restitution zu bewilligen. Nach Art. 22 der Wiener Schlußacte von 1820 steht dem Austrägalgerichte die Leitung des Processes und die Entscheidung des Streits in allen seinen Haupt- und Nebenpunkten uneingeschränkt und ohne alle weitere Einwirkung der Bundesversammlung oder der Landesregierung zu; zu den Nebenpunkten des Processes gehört aber auch die gegen Fristversäumnisse nachgesuchte Restitution (§. 11). Im Art. 9 des Beschlusses vom 3. August 1820 ist dem Grundsatz getreu, daß die Bundesversammlung nicht selbst die ihr zustehende richterliche Gewalt ausübt, für die Executions-Instanz weiter bestimmt: daß, wenn bei der Vollziehung des Bundes-Austrägal-Erkenntnisses noch Streitigkeiten vorkommen, welche eine richterliche Entscheidung erfordern, diese dem Austrägalgerichte zusteht, welches das zu vollziehende Erkenntniß gefaßt hat.

Wollte man im Austrägalprocesse das beneficium restitutionis ausschließen, so würde der Bundestags-Beschluß vom 16. Juni 1817. §. III. Nr. 6., — wonach die Instruction des Processes nach der von diesem obersten Gerichtshofe überhaupt beobachteten Proceßordnung und ganz in derselben Art geschehen soll, wie die sonstigen alldort zu instruirenden Rechtssachen verhandelt werden, — nur unvollständig zur Anwendung kommen; die Härte der Proceßordnung würde in Ausführung gebracht werden, die Gründe aber aus welchen eben diese Proceßordnung den vom Richter ausgesprochenen Rechtsnachtheil wieder aufzuheben gestattet, würden unbeachtet bleiben müssen. Möchte die Regierung noch so klar nachweisen, daß nicht sie, sondern nur ihr Anwalt das eingetretene Versäumniß verschulde, oder daß die Nichteinhaltung der Frist auf einem bloßen Zufall, auf einer vis major beruhe, die Restitution gegen die Contumacial-Verfügung würde nicht ertheilt werden können. Die hieraus hervorgehende Härte wäre um so drückender,

je bedeutender die in den neueren Proceßordnungen angedrohten Rechtsnachtheile sind, und je strenger der Fristablauf, oft sogar von Amtswegen, überwacht wird.

Selbst die Bundesgesetzgebung enthält eine solche strenge processualische Bestimmung, die bei den meisten, bis jetzt anhängig gemachten Austrägalprocessen Anwendung findet, nämlich bei allen denen, welche nach der Disposition des Art. 30 der Wiener Schlußacte eingeleitet werden. In diesen Fällen — wo Forderungen von Privatpersonen deshalb nicht befriedigt werden können, weil die Verpflichtung denselben Genüge zu leisten, zwischen mehreren Bundesgliedern zweifelhaft oder bestritten ist — hat das Austrägalgericht alle Fristen von Amtswegen zu beachten, bei Nichtbefolgung einer ergangenen Verfügung, welche peremtorische Eigenschaft hat, Verzichtleistung auf die unterlassene Handlung anzunehmen, und eben das auszusprechen, was sonst auf Antrag des anderen Theils, als Folge der Unterlassung, zum Behufe der endlichen Entscheidung auszusprechen seyn würde." *)

Da nach diesem Beschluß die peremtorisch gesetzten Fristen sämmtlich ipso jure präjudiciell und präclusivisch sind, da eine purgatio morae nicht zulässig ist, es auch keiner Ungehorsams-Beschuldigung bedarf, so würde die Regierung, welche eine processualische Handlung aufhat, leicht ohne ihr Verschulden nicht blos mit dieser Handlung präcludirt werden, sondern auch in Folge davon den ganzen Austrägalproceß verlieren können, wenn man die restitutio in integrum gänzlich ausschließen wollte.

Bei den Verhandlungen in der Bundesversammlung über das Austrägalverfahren ist es von einigen Bundesgliedern ausdrücklich anerkannt, daß das beneficium restitutionis gegen Fristversäumnisse in Austrägalprocessen zulässig sey **), und von keiner Seite ist diesem widersprochen. Unten (§. 16) wird dieser Theil der Abstimmungen mitgetheilt werden.

Dies Resultat rechtfertigt sich, da das Bundes-Austrägalgericht ein von der Bundesversammlung beauftragter (delegirter) Richter ist,

---

*) Bundestags-Beschluß vom 19. Juni 1823.

**) Protocoll der B. V. von 1822. S. 798. von 1823. S. 418.

selbst durch die oben (§. 8) wörtlich mitgetheilte Justinianeische Constitution *), denn hiernach soll nicht blos der mit dem imperium versehene Magistratus die restitutio in integrum ertheilen dürfen, sondern auch derjenige Judex, welchem die Untersuchung der einzelnen Sache von der Staats-Autorität aufgetragen ist. Die Bundesgewalt ist hier, wo sie in Gemäßheit der bundesgesetzlichen Bestimmungen ausgeübt wird, der Staatsgewalt analog, und daß sie dem delegirten Gerichtshofe nicht auch die Vollstreckung des Urtheils überläßt, kommt dagegen um so weniger in Betracht, da auch dem römischen Judex, selbst wenn der Kaiser ihn bestellt hatte, kein imperium zustand.

§. 15.

In einer jetzt erledigten Austrägalsache, betreffend die Forderung der Testaments-Executoren des letztverstorbenen Kurfürsten von Trier, hat das Großherzoglich Hessische Oberappellationsgericht als Bundes-Austrägalgericht keinen Anstand genommen, die gegen ein Fristversäumniß nachgesuchte Restitution zu bewilligen. In dieser Sache war nämlich, weil der Anwalt der Krone Preußen die zur Schlußhandlung anberaumte Frist nicht eingehalten hatte, ein Präclusiv-Decret erlassen; und dagegen wurde ihm durch Decret vom 20. Decbr. 1825 die nachgesuchte Restitution bewilligt. **) Die Krone Baiern, als damalige Gegnerin der preußischen Regierung, hat gegen diese Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nichts eingewendet, und auch die Bundesversammlung, an welche die Acten nach erfolgtem Spruch im Dec. 1826 eingesendet sind, hat darin keine Ueberschreitung der austrägalrichterlichen Competenz gefunden.

Ein anderer Fall, der hier angeführt zu werden verdient, kam vor bei einer schiedsrichterlichen Verhandlung, die im Jahre 1815 in Beziehung auf die Forderungen eingeleitet wurde, welche der im Reichsdeputations-Hauptschluß von 1803 auf den Rheinschifffahrts-Octroi direct angewiesenen immerwährenden Renten halber, gegen die an diesem Octroi

---

*) L. 3 C. ubi et apud quem judicem (2. 47).

**) Das Präclusiv-Decret und das Restitutions-Decret, nebst den beiden vorausgegangenen Vorstellungen des Anwaltes sind dieser Abhandlung unter I. angehängt.

Theil nehmenden deutschen Höfe erhoben wurden. Die Interessenten waren dahin übereingekommen, daß über die diesen Forderungen etwa entgegenstehenden Einreden schiedsrichterlich von einer Commission entschieden werden solle, welche der österreichische Hof auf ihr Ersuchen aus fünf Individuen bestellen werde. Dieses Schiedsgericht, welches zu Wien größtentheils aus Mitgliedern des ehemaligen Reichshofraths zusammengesetzt wurde, bestimmte in der öffentlichen Ladung vom 17. Juli 1815 zur Anmeldung der Forderungen eine peremtorische Frist von einem Monat. Der Graf von Stolberg-Wernigerode machte aber seine Forderung erst nach Ablauf dieser Frist geltend und bat deshalb um Restitution. Das Schiedsgericht ging in seiner Resolution davon aus, daß noch zur Zeit kein Präclusiv-Decret nachgesucht und erkannt worden; und bemerkte dabei ausdrücklich: das ohnehin unter den angeführten Umständen bei deren genüglicher Bescheinigung dem Herrn Imploranten die Rechtswohlthat der Restitution gegen das Präclusiv-Decret nicht zu versagen seyn würde. *) Dieses bloße Schiedsgericht würde also die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt haben, wenn es gefunden hätte, daß Implorant derselben zur Erreichung seines Zwecks bedürfe. **)

§. 16.

Es bleibt nur noch die Frage zu erörtern übrig, ob die **Restitutio in integrum** auch gegen ein solches Präclusivdecret ertheilt werden könne, dem das Erkenntniß in der Sache selbst (sey dieses ein definitives oder interlocutorisches) sogleich beigefügt ist. Daß mit der Präclusion der aufhabenden Proceßhandlung das Erkenntniß in der Sache selbst verbunden werde, rechtfertigt sich bei einer gewissen Klasse von Austrägal-Processen schon durch den oben (§. 14) angeführten Bundestags-Beschluß vom 19. Juni 1823; denn hiernach soll, wenn ein Verfahren nach Art. 30 der Wiener Schlußacte eingeleitet ist, bei Nichtbefolgung einer ergangenen peremtorischen Verfügung, Verzicht-

*) Anlage II. dieser Abhandlung.

**) Die Verhandlungen von und vor diesem Schiedsgerichte sind abgedruckt in Klüber, Staatsarchiv ꝛc. 4tes Heft Nr. 64. S. 519. ff. Mayer Staatsacten ꝛc. (2te Auflage 1833) Th. I. S. 258. Der Rechtsstreit wurde durch Urtheil vom 26. März 1816 entschieden.

leistung auf die unterlassene Handlung angenommen, und eben das ausgesprochen werden, was sonst auf Antrag des andern Theils, als Folge der Unterlassung, zum Behufe der endlichen Entscheidung auszusprechen seyn würde. Also z. B. gesetzt der Beklagte habe sich mit der Vernehmlassung auf die Klage versäumt, so wird nunmehr bei dem Gerichte, wo in contumaciam eine affirmative Streiteinlassung angenommen wird, dieses auszusprechen und der Beklagte für sachfällig zu erklären seyn. Hat der Kläger sich mit der Replik versäumt, so muß das Gericht nur unter Ausschließung etwaiger Repliken in der Hauptsache sprechen oder interloquiren.*) Hat der Kläger den ihm auferlegten Beweis seiner Klage anzutreten unterlassen, so wird er mit der Beweisantretung ausgeschlossen, und zugleich für sachfällig erklärt.

Dieses ist, wenn die Präclusion nicht in einem Verschulden der Parthei ihren Grund hat, um so härter und selbst ungerechter, da in den Fällen, bei welchen die Disposition des Art. 30 der Wiener Schlußacte zur Anwendung kommt, keiner der streitenden Bundesglieder als Kläger im juristischen Sinne des Worts betrachtet werden kann; hier vielmehr, wo der eigentlich Fordernde, die Privatperson, gar kein eigentliches Verfolgungsrecht bei dem Austrägalgerichte hat, ein ähnliches Verhältniß wie bei den römischen Theilungsklagen (judicia divisoria) obwaltet, wo auch keiner die Nachtheile des Klägers trägt, wenn gleich Einer mit dem Verfahren den Anfang machen muß „quia par omnium causa videtur“ L. 13 und 14 D. de judiciis*).

*) Von der Instanz darf der Beklagte in einem solchen Fall nicht entbunden werden, weil sonst die Privatpersonen, für deren Befriedigung nach Art. 30 der W. Schl. A. gesorgt werden soll, unbefriedigt bleiben würden. Heffter Beiträge zc. S. 265.

*) Gutachtlicher Commissionsvortrag §. 10 zu dem Protocoll der B. V. vom 5. Apr. 1821, §. 93. Beschluß in dem Protocoll der B. V. vom 18. Jan. 1821, §. 11, Nr. 3 und vom 15. Febr. 1821 §. 33 und ebendaselbst in dem vorausgeschickten Vortrage. Klüber, öffentliches Recht, §. 148 k. Note d. §. 148 m., Note d. Heffter, Beiträge zc. S. 260 ff. — In den Entscheidungsgründen zu dem von dem königlich sächsischen Appellations-Gerichte in der die auf den Zoll Bilzbach und auf die Rente Lohneck radicirten Mainzischen Staatsschulden betreffenden Austrägalsache (Protocoll der B. V. von 1830, 7te Sitzung, S. 148), heißt es deshalb: „Für diese Streitsache, die so wie die judicia divisoria, jeden Interessenten zum Kläger und Beklagten macht, wurde von hiesigem Austrägalgerichte dem Großherzogthum Hessen für sich und Namens der Krone Preußen die Stelle des

Während also das Bundesglied, dem bei dem ersten Verfahren, und auch nachher bei der Beweisführung der Anfang des Verfahrens aufgetragen ist, als Parthei hiervon keine Nachtheile haben sollte, namentlich nicht in Ansehung der Beweislast, hat das den Beweis des s. g. Klägers präcludirende Decret die weitere Folge, daß der Beklagte von der verlangten Theilnahme an der Schuldentilgung freigesprochen wird; daß also der Kläger jetzt auch die Schuldenquote tragen soll, welche auf die anerkanntermaßen an die verklagte Regierung gekommenen Besitzungen fällt.

Klägers, welcher das Verfahren anzufangen habe, zugetheilt, ohne daß es dadurch als Parthei, z. B. wegen der Beweislast, einen Nachtheil haben sollte."

Diesem besonderen Verhältniß entsprechend, ist für die Fälle des Art. 30 der Wiener Schlußacte, von den freien Städten folgendes Verfahren in Vorschlag gebracht (Protocoll der B. V. von 1823, S. 431. Beilage zu §. 115 des Protocolls der 18. Sitzung vom 26. Juni 1823): "Nachdem "das Gericht aus den eingegangenen Acten die nöthige Kenntniß von der "Sache genommen, sollte den betheiligten Bundesgliedern aufgelegt wer- "den, innerhalb einer angemessenen Frist ihre Rechtsdeductionen einzurei- "chen, und zwar unter dem Präjudiz, daß widrigenfalls auf den Inhalt "der verhandelten Acten erkannt werden solle. Nach Eingang der De- "duction sollte die wechselseitige Mittheilung derselben zur Beantwortung, "bei Vermeidung des Ausschlusses, in einer neuen Zeitfrist verfügt werden. "Ob ein weiterer Schriftwechsel zu gestatten, sey ebenso, wie die Einlei- "tung eines etwaigen Beweisverfahrens, ganz dem Ermessen des Austrä- "galgerichts zu überlassen. Freilich sey eine solche Art der Verhandlung "im ordentlichen Proceß nicht gebräuchlich, aber sie könne hier, wo "keines der streitenden Bundesglieder eigentlich als "Kläger oder Beklagter anzusehen sey, nicht vermieden werden; "zumal da es nicht ohne erhebliche Folge seyn würde, wenn "man dem einen oder dem andern Theile die Rolle des "Klägers aufdringen wollte. Auch dürfe man bei gehöriger Lei- "tung des Verfahrens, die geäußerte Besorgniß nicht hegen, daß es auf "dem vorgeschlagenen Wege dem Austrägalgerichte an zureichender Auf- "klärung fehlen werde (Protocoll von 1821, S. 188, §. 10). Um "jedoch in dieser Hinsicht jeden Zweifel zu heben, werde es nöthig seyn, "dem Austrägalgerichte auch die Befugniß beizulegen, dem einen oder "dem andern Theile Erklärungen oder Nachweisungen über Thatsachen, "worauf es ankomme, aufzulegen, und zwar bei Vermeidung eines ange- "messenen, zur Entscheidung der Hauptsache dienenden Präjudices, z. B. "daß der Ausbleibende für die ganze angebrachte Forderung, oder für einen "bestimmten Theil derselben zu antworten habe. . . . Endlich müsse weitere "Verfügung und selbst Präclusion statt finden, wenn die in Anspruch ge- "nommenen Bundesglieder die vom Austrägalgerichte gesetzten Termine "nicht einhalten sollten . . . . Die Austrägalgerichte müßten befugt wer- "den, von Amtswegen Präclusivfristen anzuordnen, und nach deren Ver- "absäumung in contumaciam zu erkennen."

Es wäre ungereimt, wenn wegen des oft zufälligen Umstandes (dessen Eintritt meistens vom Ermessen des Gerichts abhängt), daß dem Präclusivbescheide das Urtheil in der Hauptsache angehängt ist, jetzt die Restitution für formell unstatthaft erklärt werden müßte. In dem Bundestags-Beschlusse vom 3. Aug. 1820, Art. 6, ist zwar der Grundsatz ausgesprochen: daß Austrägalerkenntnisse sofort nach ihrer Eröffnung als rechtskräftig anzusehen seyen, aber diese Bestimmung ändert nichts an der gegen ein bloßes Contumacial-Erkenntniß statthaften Rechtshülfe; diese Rechtshülfe ist vielmehr als ein processualischer Punkt, nach der bei dem einzelnen Austrägalgerichte geltenden Proceßordnung zu beurtheilen; namentlich ist hiernach zu ermessen, binnen welcher Frist das Restitutionsgesuch zu übergeben ist, und aus welchen Gründen restituirt werden darf. Die in letzter Instanz bei den Landesgerichten in anderen als Austrägalsachen erfolgenden Urtheile sind ebenfalls von ihrer Eröffnung an rechtskräftig, und demungeachtet ist das **Beneficium restitutionis** gegen ein in dieser höchsten Instanz erfolgtes Contumacial-Erkenntniß nicht ausgeschlossen. Ebenso war es auch zur Zeit der deutschen Reichsverfassung bei den höchsten Reichsgerichten *)

*) Schmelzer, Contumacialproceß der höchsten Reichsgerichte. S. 100 ff. „Gesetzt eine durch ein Contumacial-Erkenntniß mit ihrer Handlung präcludirte Parthei" (sagt Schmelzer) „hätte wirklich erhebliche Hindernisse gehabt, und solche während dem Laufe des Termins nicht anzeigen können, so wird ihr, wenn sie dieses beweisen kann, die gebetene Restitution nicht versagt. Zu Einbringung dieses Gesuchs, welches am Reichskammergerichte, gerichtlich übergeben werden muß, hat der Präcludirte, wie sich der Deputationsabschied von 1600 §. 86 ausdrückt, gerade so viel Zeit, als er versäumt hatte; welche dunklen Worte durch einen reichskammergerichtlichen gemeinen Bescheid vom 10. März 1786 dahin erklärt worden sind, daß die präcludirte Parthei, wenn sie gleich anfangs den gesetzlichen Termin, oder einen andern durch Urtheil angesetzten, versäumt hätte, das Restitutionsgesuch in einem neuen gesetzlichen oder präfigirten Termin, einzubringen habe; wo aber der erste Termin durch Prorogation salvirt, und nur die prorogirte Zeit versäumt worden wäre, so sey die Restitution innerhalb eines solchen Zeitraums, als ihr vorher durch Urtheil angesetzt, oder von ihr selbst gebeten und stillschweigend zugestanden worden, nachzusuchen. .... Gesetzt aber eine Parthei ließe auch diese Zeit verstreichen, so würde ihr deshalb, wie auch das Reichskammergericht selbst, in seinen, dem gemeinen Bescheide vom 10. März 1786 vorausgegangenen **Conclusis Pleni** vom 8. März 1786 geäußert hat, die Restitution nicht allzeit schlechterdings zu versagen seyn; jedoch müßte alsdann, wie es daselbst weiter heißt, die Verletzung erwiesen, und die angeführten Bewegungsgründe dem richterlichen Ermessen von neuem

Wird gegen ein Präclusiv-Decret, dem das Erkenntniß in der Hauptsache angehängt ist, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht, so kommt es nur darauf an, ob genügende Gründe, diese gegen das Präclusiv-Decret an und für sich zu ertheilen, vorhanden sind; die bloße Folgerung, welche an den Ausschluß der processualischen Handlung in Beziehung auf die Hauptsache geknüpft ist, löst sich auf, indem gegen die Präclusion restituirt wird, und diese Auflösung wird nur als eine Selbstfolge in dem die Restitution ertheilenden Decrete ausgedrückt.

Die angeführte Bestimmung des Bundestags-Beschlusses vom 3. August 1820 Art. 6 hat nur den Sinn, daß, abgesehen vom Rechtsmittel der Restitution, welches blos auf neu aufgefundene Thatsachen oder Beweise gebaut werden kann (Art. 6 — 8 daselbst), kein eigentliches Rechtsmittel gegen Austrägal-Urtheile statt haben solle. Einem Contumacial-Erkenntnisse ist hierdurch keine größere Wirksamkeit beigelegt, als demselben nach der Proceßordnung desjenigen Gerichts zukommt, wobei der Proceß anhängig ist.

Daß auch die Bundesversammlung diesen Beschluß, und den hierauf gebauten Entwurf vom December 1821 in keinem anderen Sinne aufgefaßt hat, geht aus einigen über diesen Entwurf abgegebenen Abstimmungen hervor. In diesem Entwurfe §. 22 heißt es nämlich, wie in jenem Bundestagsbeschlusse vom 3. August 1820: „Die Austrägal-„Erkenntnisse sind sofort nach ihrer Eröffnung als rechtskräftig anzu-„sehen und zu befolgen; jedoch ist die Restitution wegen neu aufgefun-„dener Thatsachen und Beweismittel zulässig." *) Der Umstand daß die Rechtswohlthat der Restitution gegen Contumacial-Erkenntnisse unerwähnt geblieben war, veranlaßte Kurhessen zu der Bemerkung:

---

anheimgestellt werden. . . . . Auch die Frage: Ob eine Parthei, wegen Schuld oder Nachlässigkeit ihres Sachwalters zu restituiren sey, oder ob ihr nur der Regreß gegen denselben zustehe? wurde den 19. Mai 1786 in vollem Rathe des Reichskammergerichts, dahin entschieden: daß auch in diesem Falle, die Restitution nicht verweigert werden solle, weil durch den Regreßweg, den, ohne ihr Verschulden, um das rechtliche Gehör gebrachten Partheien, nicht hinlänglich geholfen werde."

*) Protocoll der B. V. von 1822. S. 798. (Beilage zu §. 206 des Protocolls der 25. Sitzung vom 15. Juli 1822.)

„Außer der Restitution ex instrumentis noviter repertis, welche wohl „selten vorkommen dürfte, gebe es auch noch eine Restitution, „welche im Gange des Processes gegen Contumacial-Erkenntnisse we„gen nicht befolgter richterlicher Auflagen gesucht werde; hier handle „es sich nicht von novis, welche merita caussae beträfen, sondern von „der Erheblichkeit der Entschuldigungen, und hierüber möchte lediglich „dem Austrägalgerichte die Entscheidung zu überlassen seyn, ohne daß „es nöthig wäre, das desfallsige Restitutionsgesuch bei der Bundesver„sammlung anzubringen."

Dazu heißt es in den von den freien Städten zu jenem Entwurf übergebenen Bemerkungen *): „Von kurhessischer Seite sey die richtige „Bemerkung gemacht, daß die Gesuche um Restitution gegen die „Versäumung von Fristen nicht beim Bundestage, sondern ledig„lich beim Austrägalgerichte anzubringen seyen. Es bedürfe jedoch „desfalls keiner besonderen Bestimmung, da es sich von „selbst verstehe. Hier (in dem Entwurf, wie in dem Beschluß „vom 3. August 1820) werde nämlich bloß vom Rechtsmittel der „Restitution gehandelt, welches von der prätorischen Resti„tution gegen Versäumung von Fristen ganz verschie„den sey."

Gegen die Richtigkeit dieser Bemerkung ist in keiner Abstimmung etwas eingewendet.

§. 17.

Bei Anwendung der den Austrägalgerichten durch die Bundestagsbeschlüsse gegebenen Normen darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß man stets Anstand nahm, diesen Gerichtshöfen speciellere Regeln für ihr Benehmen bei Entscheidung der Austrägalsachen vorzuschreiben, um nicht bei der verschiedenen Einrichtung der Gerichte und der Verschiedenheit des bei ihnen geltenden Processes auf Schwierigkeiten zu stoßen; — daß die Vorschrift, den Austrägalproceß in allen seinen Haupt- und Nebenpunkten nach der Proceßordnung, welche der

*) Protocoll der B. V. von 1823. S. 418. Beilage zu §. 115. des Protocolls der 18. Sitzung vom 26. Juni 1823.

Gerichtshof überhaupt beobachte, zu instruiren *), das Surrogat für eine eigene Austrägal-Proceßordnung seyn sollte.

Wenn künftig eine vollständige Austrägal-Proceßordnung zu Stande kommt, so wird die Verschiedenheit, welche jetzt aus der Anwendung so mannigfaltiger Landes-Proceßordnungen hervorgeht, verschwinden; was insbesondere für das Contumacialverfahren, und für die dabei in Betracht kommende Rechtswohlthat der Restitution wünschenswerth ist. Hierauf wurde schon in einigen der Abstimmungen, welche dem oben (§. 14, 16) gedachten Bundestagsbeschlusse vom 19. Juni 1823 vorausgingen, hingewiesen. **) So erklärte Baiern, indem es dem mit diesem Beschlusse übereinstimmenden Commissionsantrage vorläufig beistimmte: „Die Frage über die Anwendung des Contumacial-„Verfahrens in Austrägalrechtssachen, gehöre unstreitig als integriren-„der Theil mit in das Ganze der Erörterungen über das noch definitiv „zu regulirende Austrägalverfahren selbst, wo sie nur im Zusammen-„hange ihre eigentliche Stellung, Würdigung und Erledigung finden „könne. Die definitive Berichtigung dieser Zwischenfrage dürfte am „angemessensten und besten bei der endlichen Festsetzung einer Austrägal-„Gerichts-Ordnung überhaupt statt haben; daher man sich noch eine „weitere definitive Aeußerung auch über diesen Punkt für die zu ge-„bende allgemeine Abstimmung über das Ganze des Austrägalverfah-„rens in Streitigkeiten von Bundesgliedern unter einander vorbehalte.“ Preußen erklärte sich aus dem Grunde gegen das für die eine Classe von Austrägalsachen vorgeschlagene strenge Contumacialverfahren, weil dieses mit vielen anderen Theilen der künftigen Austrägal-Proceßordnung, insbesondere mit dem ganzen darin zu normirenden Contumacialverfahren zusammenhänge, welches sowohl wegen des Streitgegenstandes als wegen der im Austrägalproceß auftretenden Partheien eigenthümliche Rücksichten erfordere. ***)

„Angelegenheiten, in welchen es zu Controversen von Staaten mit „Staaten gekommen (heißt es in diesem preußischen Votum), pflegen

*) Bundesbeschluß vom 16. Juni 1817. §. III. Nr. 6. Wiener Schlußacte von 1820. Art. 22.

**) Protocoll der B. V. von 1823. 17. Sitzung §. 106. S. 292.

***) Protocoll der B. V. von 1823. 17. Sitzung §. 106. S. 290. ff.

„viel verwickelter zu seyn, als streitige privatrechtliche Verhältnisse ge-
„wöhnlicher Art, und lassen sich deshalb nicht nach so einfachen Nor-
„men behandeln, als es mit Processen von Privatpersonen unter sich
„oder wider den Fiscus eines Landes geschehen kann. Namentlich dürfte
„es an und für sich Schwierigkeiten machen, Präjudicien und Commi-
„nationen, die in speciellen Gerichtsordnungen vorgeschrieben, zunächst
„aber doch nur nach der Natur und dem Begriffe der eigentlichen Klage
„für Privatpersonen berechnet sind, auf Collisionen zwischen Staat und
„Staat anzuwenden, indem bei dergleichen Collisionen jene Gesichts-
„punkte einer privatrechtlichen Klage in den meisten Beziehungen gar
„nicht stattfinden wird. Hierzu kommt die wichtige Erwägung, daß da
„wo es nur Eine Instanz giebt und kein weiteres Rechtsmittel mehr
„zulässig ist, bei Anordnung eines Contumacialverfahrens die größte Be-
„hutsamkeit erfordert wird, wenn die Rechte der Parteien dadurch nicht
„beeinträchtigt werden sollen."

Die aus dem Mangel einer eigenen Austrägal-Proceßordnung her-
vorgehenden Unzuträglichkeiten sind recht deutlich von Würtemberg
dargestellt in der Bundestagssitzung vom 26. Juli 1821 *), wo es heißt:
„Es ist bekannt, wie außerordentlich verschieden die Proceßordnungen der
„einzelnen Bundesstaaten schon in den Grundmaximen sind, von welchen
„sie ausgehen; der einen liegt die Verhandlungs-, der anderen die Un-
„tersuchungs-Maxime zum Grunde; andere verbinden beide. Große Ab-
„weichungen äußeren sich in einzelnen Theilen des gerichtlichen Verfahrens.
„Eine Gerichtsordnung nimmt z. B. im Contumacialverfahren, bei nicht
„erfolgender Einlassung des Beklagten auf die Klage, den Klagegrund
„für eingeräumt, eine andere für abgeleugnet an. Nach der einen Ge-
„richtsordnung sind im Beweisverfahren alle förmliche Beweis-Interlocute
„ausgeschlossen, nach der andern wird noch ein Beweisthema durch rechts-
„kräftig werdende Erkenntnisse vorgeschrieben. Besonders viele Eigen-
„heiten hat der preußische und sächsische Proceß, und beinahe jede Proceß-
„ordnung ist reich an Bestimmungen, besonders im Contumacialverfahren,
„welche — zunächst nur auf die gewöhnlichen Streitigkeiten zwischen Un-

*) Protoc. der B. V. von 1821. Sitzung 29. §. 219. — Vergl. den Com-
missions-Vortrag im Protoc. der B. V. von 1820. §. 214.

„terthanen berechnet — in Austrägalsachen nicht einmal anwendbar sind.
„Gleichwohl nöthigt der große Einfluß des Verfahrens auf die Entschei-
„dung der Sache selbst die streitenden Theile, sich mit Mühe genauere
„Kenntniß dieser besonderen, oft nur auf einem Gerichtsgebrauche beruhen-
„den Anordnungen zu verschaffen; dieses geschieht indeß nicht selten unvoll-
„ständig, und wird mithin nur eine Quelle unangenehmer Irrungen. Alle
„diese Rücksichten zeigen die baldige Errichtung einer eignen Austrägal-
„Proceßordnung als dringendes Bedürfniß." *)

§. 18.

Sollte ein Austrägalgericht, ausgehend von den beschränkten Befugnissen des römischen arbiter, sich nicht für ermächtigt halten, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Fristversäumnisse zu ertheilen, so würde dieses doch nicht den Erfolg haben können, daß das Restitutionsgesuch abgewiesen würde; sondern der Gerichtshof würde bei der Bundesversammlung anzufragen haben, ob der Auftrag sich auch auf diesen Incidentpunkt erstrecke. Der um Restitution nachsuchenden Parthei kann dieser ihr nach den Proceßgesetzen des Gerichts, wobei der Austrägalproceß anhängig ist, zustehende Rechtsweg nicht abgeschnitten werden; sie darf nicht darunter leiden, wenn der noch wenig ausgebildete Austrägalproceß, ungeachtet die Mitglieder des deutschen Bundes ihn genugsam vorgezeichnet zu haben glaubten, nach der Ansicht des mit der einzelnen Sache beauftragten Gerichtshofs Lücken enthält, welche diesem Gerichte seine Competenz in Beziehung auf einen gewissen Nebenpunkt zweifelhaft machen. Ueber diesen Nebenpunkt muß jeden Falls gerichtlich entschieden werden; und vorher kann das in der Hauptsache ergangene Urtheil, dessen Fortbestand von der Entscheidung über diesen Punkt abhängt, nicht vollstreckt werden. Wollte der Gegentheil schon jetzt auf dessen Vollstreckung antragen, so würde die in contumaciam verurtheilte Regierung bei der Bundesversammlung excipiren, daß jener Nebenpunkt vorerst der Entscheidung bedürfe; und so würden in Gemäßheit des Bundestags-Beschlusses vom 3. August 1820, Art. 9, die

*) Vergl. Mohl, die öffentliche Rechtspflege des deutschen Bundes, S. 118 — 136.

Acten an das Austrägalgericht, welches das Contumacial-Erkenntniß gefaßt hat, zurückgeschickt werden müssen, mit dem Auftrage über diese in der Executionsinstanz vorgebrachte Einrede zu erkennen. Die Sache könnte nie eher als beendigt betrachtet werden, als bis die Bundesversammlung einen Bescheid über den Grund oder Ungrund des präjudiciellen Nebenpunkts veranlaßt hätte.

§. 19.

Wäre die Rechtswohlthat der Restitution in Beziehung auf austrägalgerichtliche Contumacial-Erkenntnisse absolut unzuläßig, so würde jede in einen Austrägalproceß verwickelte Regierung zu gewärtigen haben, daß ihr auch noch so gut begründetes Recht durch ein Versehen des Anwalts, oder durch einen reinen Zufall, durch einen Aufenthalt in der Postexpedition, durch die Verspätung eines Boten, unwiderbringlich verloren gehe; des Ausgang des Processes würde von Zufällen abhängen, welche gänzlich abzuwenden auch die sorgsamste Regierung nicht im Stande ist, gegen deren Folgen deshalb die Gesetze einer jeden anderen Parthei Hülfe darbieten. Jener Uebelstand würde um so größer seyn, da es in Bundes-Austrägalsachen nur eine einzige Instanz giebt; während andere Streitsachen in der Regel in drei Instanzen verhandelt und geprüft werden können.

Folgende Austrägalsache, die bei dem Oberappellationsgerichte zu Jena anhängig ist, wird das bisher gesagte um so anschaulicher machen.

Die Besitzungen des Collegiatstifts St. Martin zu Worms waren bei der im Jahre 1802 vorgenommenen Secularisirung dieses Stiftes, insoweit sie jenseits des Rheins lagen, dem französischen Fiscus, inso[weit] sie diesseits des Rheins lagen, dem Fiscus derjenigen deutschen Landesherrn, in deren Territorium sie lagen, zugefallen.*) Die Vertheilung der Schulden, welche das Stift auf diese Güter hypothekarisch contrahirt

*) Durch das Arrêté der französischen Consuln vom 20. Prairial des Jahrs X (vom 9. Juni 1802), wurde das Martinsstift zu Worms, wie alle in den an Frankreich abgetretenen Rhein-Departements befindlichen Stifter, aufgehoben. — Die Reichsgesetzgebung verfügte über das diesseits des Rheins belegene Vermögen dieser Stifter durch den Reichsdeputations-Hauptschluß vom 25. Febr. 1803, §. 5, 7, 12 und 37.

hatte, war zwischen diesen Staaten und Frankreich bis zum Jahre 1814, wo das linke Rheinufer wieder an Deutschland kam, nicht zu Stande gekommen, und wurde später um so dringender bei dem Bundestage betrieben, da diejenigen Gläubiger, deren Befriedigung von der Uebereinkunft mit Frankreich abgehangen, seit dem Jahre 1800 keine Zinsen erhalten hatten. Nachdem die Vermittelung fruchtlos versucht war, wurde von der Bundesversammlung im Jahre 1832 das Oberappellationsgericht zu Jena beauftragt, als Austrägalgericht diese Sache zu entscheiden. Dieser Gerichtshof sprach in seinem ersten Decrete aus, daß, da zuvörderst rechtlich festgesetzt werden müsse, welche von den betheiligten Regierungen die erste gerichtliche Handlung ohne alles Präjudiz für seine sonstigen Rechte, einzureichen habe, nach gehöriger Erwägung der vorliegenden Verhältnisse das Großherzogthum Hessen als dazu geeignet erachtet sey, diese Rechtsstreitigkeit als Kläger zu beginnen.

Die Klage wurde nun von hessischer Seite gegen Baiern und Baden gerichtet, weil diese beiden Staaten, so wie auch das Großherzogthum Hessen, im Besitze von Gütern sind, welche früher dem gedachten Collegiatstifte gehört haben. *) Man ging in der Klage von dem Grundsatz aus, daß nach gemeinem deutschen Rechte der landesherrliche Fiscus in allen Fällen, wo derselbe in Privatvermögen, sey es in Folge einer Confiscation oder des Vakantwerdens desselben, succedire, zuvörderst die darauf ruhenden Schulden, so weit das Vermögen des Schuldners reiche, zu tilgen schuldig sey; insofern derselbe aber nur einen intellectuellen Vermögenstheil erwerbe, nach dessen Größe jene Pflicht pro rata zu erfüllen habe. **) Da nun das St. Martinsstift zu Worms von der französischen Staatsregierung aufgehoben sey, so sey der Fiscus, und zwar in jedem der verschiedenen Staatsgebiete, innerhalb welcher ein Theil dieses vakant gewordenen Vermögens sich befunden, der

---

*) Das Martinsstift hatte auch Besitzungen im jetzigen Rheinpreußen und Nassauischen; die preußische und nassauische Regierung lassen sich aber in dem Austrägalprocesse von der hessischen Regierung vertreten.

**) L. 11. D. de jure fisci (49 14) L. 2. C. ad Leg. Jul. de vi publ. vel privat. (9, 12) L. 1. C. de fidejuss. vel mandat. (8, 41).

dortige Fiscus — ebensowohl in das active als passive Vermögen jenes Stifts nach dem Verhältniß eingetreten, in welchem sich solches Vermögen innerhalb des Staatsgebiets vorgefunden habe. Frankreich habe zwar seiner Obliegenheit, die fraglichen Stiftsschulden verhältnißmäßig zu tilgen, nicht genügt; die Gläubiger seyen aber berechtigt, von den jetzigen Inhabern des eingezogenen Stiftsvermögens die Befriedigung um so mehr zu fordern, als ihnen zu ihrer Sicherheit ein hypothekarisches Recht an demselben eingeräumt worden. Ueber das Verhältniß, worin die streitenden Theile zu jener Schuldentilgung beizutragen verbunden seyen, wurde in der Klage der Grundsatz aufgestellt: daß dieses nach der Proportion des Gesammtertrags, welchen das Stiftsvermögen am 1. Dec. 1802 abgeworfen, zu dem Ertrage derjenigen Theile desselben, welche in den Besitz dieser Staaten gekommen seyen, bestimmt werden müsse. Die großh. hessische Regierung erklärte sich bereit, ihrer Seits nicht blos den Ertrag derjenigen Stiftsgüter zu vertreten, welche sie besitze, sondern auch derer, die von Frankreich während seines Besitzes des linken Rheinufers veräußert worden seyn, weil sie nach dem Vertrage vom 25. April 1818 das Aequivalent für diese Schuldenquote durch die von Frankreich bezahlte Aversionalsumme erhalten habe. Der Antrag war darauf gerichtet: daß die Krone Baiern und das Großherzogthum Baden für verpflichtet erklärt werden möchten, die fraglichen Stiftsschulden nach Verhältniß des einem jeden dieser beiden Staaten zugefallenen Vermögens-Ertrags zu dem ganzen am 1. Decbr. 1802 vorhanden gewesenen Vermögens-Ertrage des Stiftes, zu vertreten.

Jede der verklagten Staatsregierungen setzte verschiedene Einreden entgegen, die insbesondere aus dem Lüneviller Frieden vom 19. Februar 1801 und aus dem Pariser Frieden vom 30. Mai 1814 hergeleitet waren.

Nach zum Schluß verhandelter Sache verwarf das Austrägalgericht die Einreden der Beklagten und erkannte an, daß Letztere nach dem in der Klage angegebenen Maßstabe zu der fraglichen Schuldentilgung beizutragen hätten. Für diesen Fall hatten die streitenden Theile sich bereits dahin erklärt, daß in dem Austrägal-Erkenntnisse mehr nicht ausgesprochen zu werden brauche, als der abstracte Satz: daß nach jenem Ertrags-Verhältnisse die streitigen Stiftsschulden zwischen den strei-

tenden Theilen vertheilt werden müßten; indem man im übrigen außergerichtlich sich auseinander zu setzen beabsichtige. Das Austrägalgericht ging aber von der Ansicht aus, daß dasjenige was in dem nämlichen Erkenntnisse geschlichtet werden könne, nicht in mehrere Processe zersplittert werden dürfe *), und daß es ein namentlicher Fehler der Enderkenntnisse sey, wenn dieselben nur in allgemeinen Ausdrücken und ohne die nöthige Bestimmtheit sich über das streitige Rechtsverhältniß aussprächen; **) die Partheien könnten dem erkennenden Gerichte nicht die demselben durch die Proceßgesetze auferlegten Pflichten erlassen; und von den Befugnissen solcher streitenden Theile, welche ein wahrhaftes Compromiß eingingen, könne man keinen Schluß auf die Austrägalsachen machen, welche die Erfüllung einer Bundespflicht von Seiten der Mitglieder des deutschen Bundes enthielten. Das Austrägalgericht sah sich demnach veranlaßt, — da noch nicht im klaren war: 1) wie groß der jährliche Ertrag des ganzen Stiftsvermögens am 1. Decbr. 1802 gewesen, und 2) wie viel der jährliche Ertrag derjenigen Bestandtheile jenes Vermögens betrage, welche beiden beklagten Staatsregierungen zugefallen seyen? — in dem am 3. Mai 1837 eröffneten Urtheile der klagenden Regierung den Beweis des factischen Klaggrundes aufzuerlegen, zu dessen Antretung eine sechzigtägige Frist gesetzt wurde.

§. 20.

Um die von Gerichtswegen selbst für wünschenswerth erklärte gütliche Auseinandersetzung vorzubereiten, ertheilte die Großh. Hessische Regierung einem Rechnungsbeamten den Auftrag, sowohl für das Martinsstift, als auch für andere Stifter, über deren Schuldenvertheilung bei demselben Gerichtshofe theils mit der Krone Baiern allein, theils zugleich mit der Krone Oesterreich gestritten war, die nöthigen Berechnungen aufzustellen. ***) Da aber dieser Beamte geraume Zeit durch

*) L. 10. C. de judiciis (3, 1).

**) L. 3 4. C. de sententia quae sine certa quantitate (7, 46).

***) Gegen die Krone Baiern allein hatte das Großherzogthum Hessen bei demselben Austrägalgerichte noch zwei Klagen angestellt, betreffend die Verbindlichkeit zur Tilgung von Schulden der ehemaligen Stifter St. Paul und „zu unserer lieben Frau" zu Worms. In diesen beiden Sachen war am 17. Novbr. und am 1. Decbr. 1836 die Krone

Krankheit an Vollziehung des Auftrags verhindert wurde, so beauftragte sie am 20. Juni 1837 ihren Anwalt zu Jena: dieses dem Gerichtshofe vor Ablauf der Beweisfrist vorzustellen, mit dem Bemerken, daß die Verhandlungen mit den verklagten Regierungen nun sofort eingeleitet werden sollten; und zur Angabe des Resultats dieser Verhandlungen, resp. für die vorzunehmende gerichtliche Handlung eine weitere Frist zu begehren.

In der zweiten Hälfte des Juli wurden die Berechnungen des stiftischen Vermögens und die darauf gegründeten Vergleichspropositionen den Höfen zu München, Carlsruhe und Wien vorgelegt; und im September wurde von hessischer Seite die Sache bei diesen Höfen in Erinnerung gebracht.

Da der Anwalt zu Jena auf das Ministerialschreiben vom 20. Juni 1837 noch nicht geantwortet, also auch keine Anzeige von einer durch das Austrägalgericht anberaumten neuen Frist gemacht hatte, so erging an denselben nunmehr die Aufforderung, Nachricht vom Stande der Sache zu geben; und zugleich wurden ihm Abschriften von jenen im Juli und September erlassenen Schreiben mitgetheilt, um dieselben, im Fall eine weitere Frist verlangt werden müsse, dienlich zu benutzen.

Dieses Schreiben kreuzte sich mit einem Schreiben des Anwaltes,

---

Baiern zur Tilgung einer bestimmten Quote dieser Schulden definitiv verurtheilt worden. Daß hier nicht wie in der zuerst gedachten Sache auf Beweis, sondern sofort definitiv erkannt wurde, hatte seinen Grund darin, daß die verklagte Regierung unterlassen hatte, auf die klagender Seits übergebenen genauen Specificationen sowohl 1) von dem Totalertrage des Vermögens, welches jene beiden Stifter am 1. Decbr. 1802 besessen hatten, als auch 2) von dem Ertrage der von Frankreich veräußerten und der von beiden streitenden Theilen jetzt noch besessenen Theile jenes Vermögens, sich einzulassen; daher in Gemäßheit des Großh. Sachsen-Weimarschen Gesetzes vom 12. April 1833. §. 14 und 46, der Inhalt dieser Specificationen und deren Beilagen als eingestanden angenommen wurde; was abgesehen von diesem Particulargesetze, da das Präjudiz der affirmativen Litiscontestation angedroht war, auch dem am 19. Juni 1823 gefaßten Bundestagsbeschlusse (oben §. 14.) entsprach.

In einer vierten Austrägalsache, die Hessen bei eben diesem Gerichtshofe gegen die Kronen Oesterreich und Baiern zu dem Ende anhängig gemacht hatte, damit dieselben wegen ihrer provisorischen Verwaltung des im Jahre 1814 von Frankreich abgetretenen linken Rheinufers einen Theil der auf dem Vermögen der ehemaligen Mainzer und Wormser Collegialstifter haftenden Schulden übernähmen, erfolgte, wie in der die Martinstiftischen Schulden betreffenden Sache ein Beweiserkenntniß. Davon wird unten (§. 22) noch die Rede seyn.

wodurch derselbe der Großh. Hessischen Regierung ein zu deren Nachtheil ergangenes Contumacial-Erkenntniß mittheilte, welches darauf gebaut ist, daß der auferlegte Beweis innerhalb der ertheilten weiteren Frist nicht angetreten sey. Es heißt nämlich in diesem Erkenntniß:

da das klagende Großherzogthum den ihm auferlegten Beweis binnen der bestimmten sechzigtägigen, und mittelst Decrets vom 6ten Juli um einen gleichen Zeitraum verlängerten Frist nicht angetreten, und sich demnach an dieser Beweisführung versäumt habe, so seyen die verklagten Staatsregierungen von der wider sie erhobenen Klage, und folgeweise von der Theilnahme an der fraglichen Schuldentilgung zu entbinden.

Der Anwalt führte in dem Begleitungsschreiben an: er habe in Gemäßheit des Ministerialschreibens vom 20. Juni, zeitig um weitere Frist gebeten, und diese auch erhalten; habe aber davon nichts gemeldet, weil er angenommen habe, daß der Lauf der Frist und ihre Dauer bekannt sey. Da er seitdem keinen weiteren Auftrag erhalten, die Beweisfrist noch mehr verlängern zu lassen, so habe er als gewiß angenommen, daß der Vergleich zu Stande gekommen sey. Die zweite Fristerstreckung hätte er auch nur, gestützt auf bescheinigte Gründe erwirken können, und dies sey ihm nicht möglich gewesen. Von einer Reise, die ihn fast einen Monat von Jena entfernt gehalten, zurückgekommen, habe er vor einigen Tagen die Ladung des Oberappellationsgerichts zum Publicationstermine insinuirt erhalten, und nun sey ihm das beifolgende Contumacial-Erkenntniß publicirt, welches leider formell die guten Früchte der bisherigen Bemühungen vernichte.

Der Anwalt hatte offenbar darin gefehlt, daß er der von ihm vertretenen Regierung nicht eröffnete, wann die von dem Austrägalgerichte ertheilte weitere Frist ablaufe, daß er derselben nicht einmal das von diesem Gerichtshofe erlassene, die Frist bewilligende Decret, oder wenigstens den wesentlichen Inhalt desselben mittheilte. Die Fristen zu wahren, die Parthei zeitig von deren Lauf in Kenntniß zu setzen, dies ist die Hauptfunction des Procurators; und er muß in dieser Beziehung um so vigilanter seyn, wenn die Parthei und selbst auch der Schriftverfasser entfernt im Auslande wohnen, und von den dortigen proces-

ſualiſchen Normen gar keine oder keine genügende Kenntniß haben. Wird einer ſolchen Parthei das die nachgeſuchte Friſt bewilligende Decret nicht zugeſchickt, erhält ſie einſtweilen gar keine Nachricht von dem Erfolge ihres offenbar begründeten Friſtgeſuchs, ſo kann ſie — überzeugt, daß das Formelle der Sache gehörig gewahrt ſey — um ſo eher ſich beruhigen, da ſie nicht wiſſen kann, ob etwa die Decretur auf das Friſtgeſuch, ſey es aus Rückſicht auf die vom Gerichtshofe ſelbſt wünſchenswerth befundenen Vergleichsunterhandlungen, ſey es durch ein Verſehen des Gerichts oder durch mittlerweile eingetretene Ferien vorerſt unterblieben iſt, oder ob das Gericht nicht durch die beſonderen Verhältniſſe des concreten Falls ſich veranlaßt gefunden hat, eine längere als die gewöhnliche Friſt zu bewilligen. Sie hat um ſo weniger Urſache eine Fahrläſſigkeit ihres Anwaltes zu ſupponiren, wenn dieſer bisher immer auf das pünktlichſte und ſchnellſte die anberaumten Friſten angezeigt, dabei auch jedesmal den Tag, wann die Friſt ablaufe, bemerkt hat; wenn derſelbe in andern Fällen, wo die Friſt ſich ihrem Ende nahete, ihm aber die zu übergebende Schrift nicht zugekommen war, an baldigſte Ueberſendung der Schrift erinnerte, auch wohl mit dem Bemerken, daß er, wenn dieſe ihm nicht zeitig zu Händen komme, eine weitere Friſt nachſuchen und eine Beſcheinigung des Verhinderungsgrundes nachliefern wolle. Es war Schuld des Anwaltes, daß die klagende Regierung, unbekannt mit dem Laufe und der Dauer der Friſt, von der Nothwendigkeit der Friſtverlängerung nichts wußte, daß ſie mithin keine Veranlaſſung fand, ihm zum Zweck einer Friſterſtreckung Beſcheinigungen zu überſenden. Man kann nicht von ihr erwarten, daß ſie mit allen in andern deutſchen Staaten beſtehenden Proceßvorſchriften bekannt ſey; wohin insbeſondere der Satz gehört, daß die neue Friſt jedesmal vom Ablaufe der vorigen zu laufen anfange. Endlich war dem Anwalte zu der willkührlichen Annahme, als ſey die Sache durch Vergleich erledigt, gar keine Veranlaſſung gegeben; im Gegentheil, da aus dem Briefe vom 20. Juni hervorging, daß die Schreiben nach München, Carlsruhe und Wien erſt im Monat Juli abgehen würden, ſo konnte es dem, welcher mit dem Gange ſolcher Vergleichs-Unterhandlungen einigermaßen bekannt iſt, nicht einmal wahrſcheinlich ſeyn, daß dieſe verſchiedenen ſehr entfernten

Regierungen, über einen solchen schwierigen Gegenstand schon bis zu Ende des folgenden Monats sich vereinbart haben sollten. Der Anwalt hätte, selbst dann wenn er seiner Parthei von dem Laufe und der Dauer der Frist Nachricht gegeben, noch möglichst dahin streben müssen, das drohende Contumacial-Urtheil abzuwenden; insbesondere hätte er, nachdem die Frist abgelaufen war, dieses sofort dem Großh. Hessischen Ministerium anzeigen, und zugleich angeben müssen, was nach dortigen Gesetzen bei einem etwaigen Restitutionsgesuche zu beobachten sey. Dieses Gesuch, oder wenigstens die Anzeige, daß man schleunigst um Restitution einkommen werde, hätte er sodann nach dazu erhaltenem Auftrage dem Austrägalgerichte übergeben können, noch bevor dieses das Contumacial-Erkenntniß erließ. Statt dessen verharrte er in seiner Unthätigkeit, und gab dem Großh. Hessischen Ministerium erst durch das Schreiben vom 14. October Nachricht von der Lage der Sache, nachdem das ihm eröffnete Contumacial-Urtheil die beklagten Regierungen von der Klage entbunden hatte.

§. 21.

Um auf den Grund der culpa procuratoris gegen dieses Urtheil Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erlangen, mußten die in dem Großherzoglich Sachsen-Weimarschen Gesetze vom 16. Mai 1823 vorgeschriebenen Bedingungen erfüllt werden. Danach mußte das Restitutionsgesuch zugleich mit der Beweisantretungsschrift innerhalb einer sächsischen Frist von 6 Wochen und 3 Tagen durch einen neuen Anwalt überreicht werden; viele dortige Juristen sind selbst der Meinung, daß diese Frist zufolge eines späteren Gesetzes vom 13. Mai 1826, welches im Allgemeinen die sächsischen Fristen auf dreißig Tage herabsetzt, nur noch in dreißig Tagen bestehe. Um ganz sicher zu gehen, mußte also das Restitutionsgesuch, insoweit es auf das Verschulden des Anwalts gebaut werden sollte, innerhalb dieser dreißigtägigen Frist, (angerechnet von dem Tage an, wo das Großherzoglich Hessische Ministerium Nachricht von dem Contumacial-Erkenntnisse erhalten hatte) übergeben werden. Dieses erforderte aber um so größere Anstrengung, da der bisherige Anwalt auf diese particularrechtliche Fristen gar nicht aufmerksam machte, und die Ausarbeitung der Beweisantretungsschrift

mit eigenthümlichen Schwierigkeiten verbunden war. Dennoch wurde es dahin gebracht, daß der neubestellte Anwalt (wohnhaft in Weimar) am Nachmittage des dreißigsten Tages (den 16. November) die erforderlichen Schriften durch einen expressen Boten nach Jena absenden konnte. Dieser Bote wurde aber durch Schneegestöber und Sturm, wovon er unter Wegs befallen wurde, so sehr aufgehalten, daß er statt vier Stunden fast sieben Sunden auf dem Wege zubrachte, und bei seiner Ankunft in Jena, Abends 11 Uhr, sowohl das Haus des Oberappellationsgerichts-Secretärs, als das des Präsidenten verschlossen und ohne Licht fand. So übergab er das Paquet erst um 7 Uhr des folgenden Morgens dem Secretär des Gerichtshofs, der ihm jedoch die auf den 16ten November lautende Empfangsbescheinigung unterschrieb und zustellte. Als indeß der Anwalt erfuhr, daß das Datum dieser Bescheinigung nicht richtig sey, ließ er durch die eidliche Vernehmung seiner Schreiber und des Boten constatiren, daß er die Schriften diesem zeitig genug eingehändigt habe, und daß der Bote, wiewohl durch das Unwetter aufgehalten, dieselben doch noch am Abend des 17. Novembers im Hause des Secretärs und des Präsidenten habe abgeben wollen. In einer Nachfuge zum Restitutionsgesuche wurde deswegen gebeten: eventuell zugleich gegen diese durch vis major verursachte, um einige Stunden verspätete wirkliche Exhibition zu restituiren.

Uebrigens ist das erste Restitutionsgesuch nur eventuell auf die culpa procuratoris gebaut. Zunächst ist als Restitutionsgrund geltend gemacht, daß der Fiscus im Großherzogthum Sachsen-Weimar die jura minorum genießt, und daß nach dem in der provisorischen Austrägalordnung vom 16. Juni 1817. §. III. Nr. 6 aufgestellten Princip, die streitenden Regierungen in einer Austrägalsache für ihren Fiscus diejenige Restitution gegen Fristversäumnisse in Anspruch nehmen können, welche dem Fiscus des Landes, wo der Proceß anhängig ist, zustehen. Dagegen kommt der Satz: privilegiatus contra aeque privilegiatum jure suo non utitur nicht in Betracht, da dieser Satz nur in dem Sinne richtig ist, daß, wenn Jemandem ein Privilegium ertheilt worden, er den Gleichprivilegirten in der rechtmäßigen Ausübung desselben nicht hindern darf. *) Das

*) Glück, Commentar rc. B. II. S. 16. ff.

besondere Recht der minderjährigen, und sonst unter nothwendiger Curatel stehender Partheien, der Gemeinden und anderer Corporationen, somit auch des Fiscus, ist aber durch das Gesetz vom 16. Mai 1823 nicht aufgehoben; vielmehr ist in dessen letztem Paragraph ausdrücklich bestimmt: daß die Unthätigkeit oder Vernachlässigung der Vormünder, oder Pfleger und Actoren in Betreibung der Rechtsstreitigkeiten dieser Pflegbefohlenen nur an deren Vertretern selbst zu ahnden sey, hingegen dem Pflegbefohlenen überall keinen Nachtheil in der Hauptsache zuziehen könne. So wie man diese Schlußbestimmung auf die vorliegende Austrägalsache anwendet, so ist das Restitutionsgesuch in dieser Sache so wenig durch die in diesem Gesetze bestimmte sächsische Frist, als durch die in dem späteren Gesetze angegebene noch kürzere Frist beschränkt; sondern nur an die Beobachtung der gemeinrechtlichen Frist gebunden.

In dem Austrägalgerichte haben sich in der Hinsicht Zweifel erhoben, ob es überhaupt competent sey, über das Restitutionsgesuch zu erkennen. Es hat deswegen vorerst mit Umgehung dieses Punktes ein Decret erlassen: wodurch es „unter vorläufiger Aussetzung über die Zulässigkeit und Begründung des Restitutionsgesuchs“ einen Verhörstermin ansetzt, in welchem die beiderseitigen Anwälte mit hinlänglichen Instructionen versehen erscheinen sollen, um gütlicher Verhandlungen über die Restitution, und allen Falls auch in der Hauptsache gewärtig zu seyn.

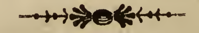
Wenn nun die mit beiden verklagten Staatsregierungen eingeleiteten Vergleichs-Unterhandlungen keinen Erfolg haben sollten, so wird das Austrägalgericht in der Nothwendigkeit seyn, zuerst über jene die Competenz betreffende Präjudicialfrage zu entscheiden; eventuell wird es zu einer Anfrage bei der Bundesversammlung Veranlassung finden.

§. 22.

Die bei demselben Gerichtshofe gegen die Kronen Oesterreich und Baiern zusammen, angebrachte Klage (s. oben §. 20. Note) ist dahin gerichtet, daß diese beiden Kronen, weil sie vom 16. Juni 1814 bis in das Jahr 1815 und resp. 1816 das linke Rheinufer für sich administrirt und die Einkünfte daraus bezogen haben, für diesen Zeitraum die Zinsen von den Schulden der vormaligen Collegiatstifter zu Mainz und Worms bezahlen,

überdies weil sie von gewissen stiftischen Gütern den Erlös eingenommen, an der Tilgung der Kapitalien verhältnißmäßig beitragen müßten. Nachdem auch in dieser Sache am 3. Mai 1837 auf Beweis erkannt war, wurde auf dieselbe Veranlassung und in derselben Art, wie in der bereits angeführten Austrägalsache ein Contumacial-Erkenntniß erlassen. So ist auch hier ein Restitutionsgesuch nebst der Beweisantretungsschrift übergeben *); und das Austrägalgericht wird auch in dieser Sache, wenn der Vergleich nicht zu Stande kommt, die vorerst noch ausgesetzte Competenzfrage hinsichtlich des Restitutionspunkts zu entscheiden haben.

*) Zu dieser die sämmtlichen Mainzer und Wormser Collegiatstifter umfassenden Beweisantretungsschrift gehörten siebenzehn, theils weitläuftige theils mit vielen Unterbeilagen versehene Beweis-Urkunden. Das Restitutionsgesuch hatte zwölf Beilagen. — In den zwei Austrägalsachen, worin die Restitutionsgesuche und die Beweisantretungs-Schriften übergeben wurden, sind, da von jeder Schrift zugleich Duplicate für die Gegenpartheien, theilweise auch für den bisherigen Anwalt exhibirt werden mußten, innerhalb dreißig Tagen überhaupt ungefähr 1000 Bogen geschrieben, wovon in Weimar innerhalb sechs Tagen 250 Bogen geschrieben und collationirt sind.

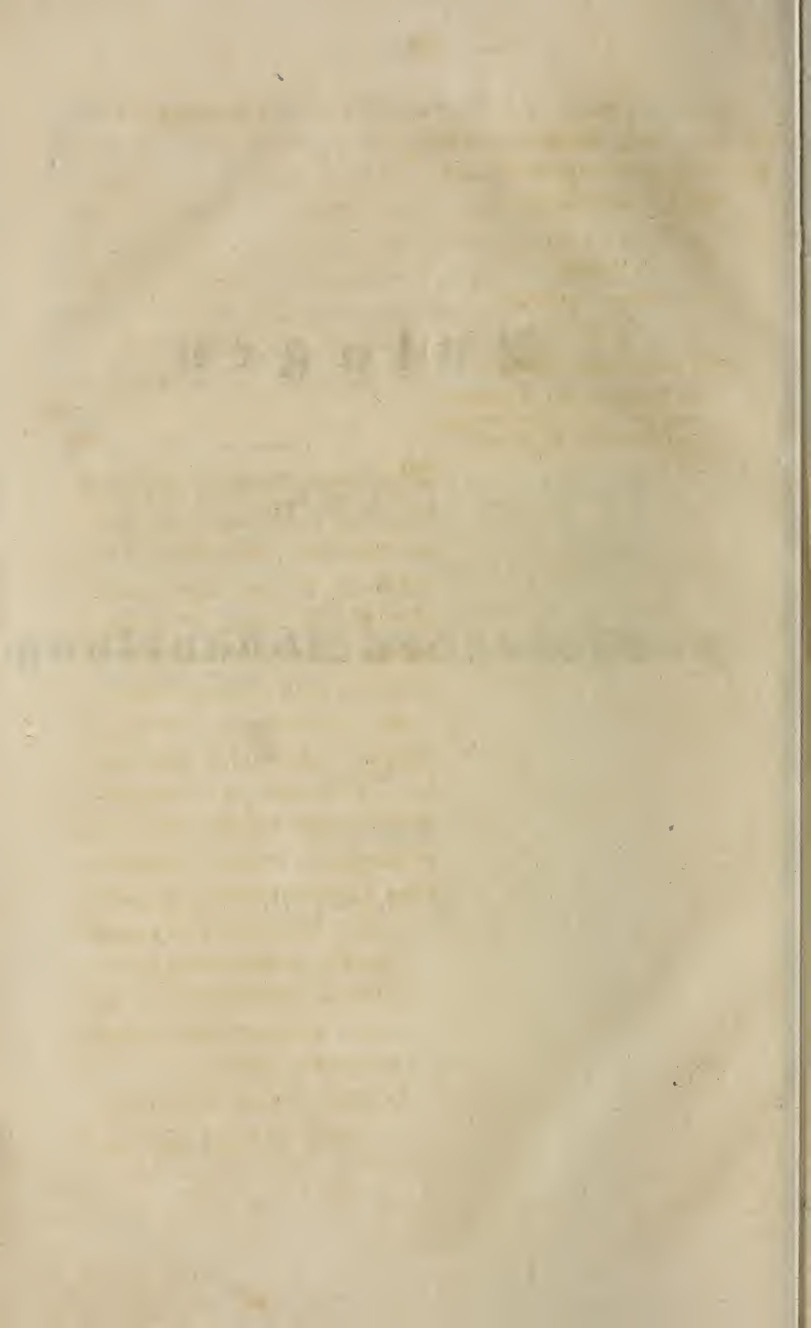


Anlagen

zum §. 15 der

vorstehenden Abhandlung.

Nr. I. und II.



An
das Gr. Heſſ. Höchſtpreißliche
Ober-Appellationsgericht, als
Austrägalgerichtshof.

Anlage I.

Vortrag
in Sachen
der Krone Preußen
gegen
das Königreich Bayern.

Die Forderung der Teſtaments-
executoren des letztverſtorbenen
Churfürſten von Trier betr.

Der Anwalt der Krone Preußen iſt durch eine zu Anfang dieſer Woche unternommene Geſchäftsreiſe, von welcher er bis jetzt nicht zurückgekehrt iſt, verhindert, der höchſten Auflage vom 1. l. M. innerhalb der präfigirten Friſt Folge zu leiſten.

Der unterthänigſt unterzeichnete Subſtitut deſſelben ſoll daher unter dem Verſprechen, die angegebene Verhinderungs-Urſache nachträglich beſcheinigen zu wollen, höchſtpreißliches Tribunal unterthänigſt bitten:

dem Anwalte des Königreichs Preußen zur Einreichung der aufhabenden Schlußerklärung eine weitere geräumige Friſt gnädigſtgerechteſt zu geſtatten.

Darmſtadt den 25. Novbr. 1825.

Frey de Mand. subst. cav.

Im Namen und aus Auftrag des Durchlauchtigsten Deutschen Bundes

beschließt das Ober-Appellations-Gericht des Großherzogthums Hessen, als erwählter Austrägalgerichtshof in der Streitsache zwischen dem Königreich Preußen, dem Königreich Bayern, Churfürstenthum Hessen und der freien Stadt Frankfurt, wegen der Forderung der Testaments-Executoren des letztverstorbenen Churfürsten von Trier, daß das, vom Anwalte des Königreichs Preußen, adv. ord. Lotheißen, unterm 24. laufenden Monats angebrachte Gesuch, um weitere Frist zur Schluß-Erklärung wegen unerheblichen und außerdem nicht bescheinigten Verhinderungsgrundes, als unstatthaft abzuschlagen und derselbe mit dieser Handlung zu präcludiren sey.

Darmstadt den 29. November 1825.

Großherzogl. Hessisches Oberappellations-Gericht,
als Austrägalgerichtshof, kraft Auftrags des
Durchlauchtigsten Deutschen Bundes.

Arndts.

vt. Busch.

Hr. Advoc. Lotheißen
insf. den 2. Decbr.
Müller.

An
das Gr. Hess. Höchstpreißliche
Ober-Appellations-Gericht, als
Austrägal-Gericht.

Unterthänigste Vorstellung und Bitte
zur Sache
der Krone Preußen
gegen
die Krone Bayern
wegen der Forderung der Testamentsexecutoren des letztverstorbenen Churfürsten von Trier.

Der unterthänigst unterzeichnete Anwalt mußte am 22. v. M. in Gesellschaft des Großh. Hofgerichts-Secretärs Pfaff in Angelegenheiten der Reuling'schen Verlassenschaftsmasse nach Mainz reisen. So wenig er diese Reise vorausgesehen hatte, zu welcher er durch eine mittelst eines Expressen erhaltene dringende Aufforderung disponirt worden war, eben so wenig konnte er voraus wissen, daß seine Anwesenheit in Mainz bis zum 28. November dauern würde. Er hatte gehofft, bis zum Mittwoch wieder hier zu seyn, allein unvorgesehene Veranlassungen verzögerten die Rückreise bis zum Montag.

Wenn nun Anwalt über diesen Verhinderungsgrund in der Anlage eine glaubhafte Bescheinigung beibringt und bemerkt, daß derselbe, der dabei obgewalteten, ebenfalls bescheinigten besonderen Verhältnisse wegen als ein erheblicher Verhinderungsgrund erscheinen wird, indem er ohne den unvorgesehenen Eintritt desselben die Frist hätte einhalten können und eingehalten haben würde, so hofft er auf gnädigste Willfahrung, indem er Ein höchstpreisliches Tribunal unterthänigst bittet:

ihn gegen das Desertionsdecret vom 29. v. M. in integrum gnädigst zu restituiren, und auf die anliegende Schluß-Erklärung höchstrichterlich zu verfügen.

Darmstadt den 13. December 1825.

Der Anwalt des Königreichs Preußen
Lotheißen.

Im Namen und aus Auftrag des Durchlauchtigsten Deutschen Bundes

beschließt das Ober-Appellations-Gericht des Großherzogthums Hessen, als erwählter Austrägalgerichtshof in der Streitsache zwischen dem Königreich Preußen, dem Königreich Baiern, dem Churfürstenthum Hessen und der freien Stadt Frankfurt, wegen der Forderung der Testaments-Executoren des letztverstorbenen Churfürsten von Trier, daß, praevia restitutione in integrum gegen das Präclusiv-Decret vom 29sten des vorigen Monats, die vom Anwalte des Königreichs Preußen, adv. ord. Lotheißen übergebene Schluß-Erklärung ad acta anzunehmen und solche, im Duplicate, dem Anwalte des Königreichs Bayern, adv. ord. Wolf, zur Nachricht, mitzutheilen, zugleich aber auch beide Anwälte vorzuladen seyen, den 14ten Jänner künftigen Jahrs, Vormittags um 10 Uhr, in der Ober-Appellations-Gerichts-Canzlei dahier zu erscheinen und der Acten-Completur beizuwohnen.

Darmstadt den 20ten December 1825.

Großherzoglich Hessisches Ober-Appellations-Gericht, als Austrägalgerichtshof, kraft Auftrags des Durchlauchtigsten Deutschen Bundes.

Arndts

vt. Busch.

Hr. Advoc. Lotheißen
insf. den 23. Decbr.
Müller.

Anlage II.

Auszug des Kommissions-Protokolls
vom 30. September 1815.

Von Stolberg-Wernigerode Herr Graf als Senior des Gesammthauses, die demselben auf den Rheinschifffahrts-Octroi angewiesene jährliche Rente und deren Rückstände betr.

Implorantischer de rato et mandato cavirender Legationsrath und vormaliger Reichshofraths-Agent v. Himsberg übergibt sub praes. 23. September 1815 gehorsamste Vorstellung und Bitte: in Rechten zu erkennen, daß die dem Gesammthause Stolberg auf den Rheinschifffahrts-Octroi angewiesene Rente von jährlich 30,000 fl. bis zur reichsdeputationsschlußmäßigen Ablösung mit 2½ vom Hundert verabfolgt, und der nachgewiesene Rückstand von 317,500 fl. als Schuld des Rheinschifffahrts-Octroi anerkannt, gleich der Rente selbst darauf hypothezirt und angewiesen, und sofort bis zur gleichmäßigen Ablösung mit 2½ vom Hundert verzinset werden solle; dann nach vorläufig verstatteter Nachsicht wegen der ganz unabsichtlichen Verzögerung, zu Beibringung der Vollmacht des Herrn Grafen von Stolberg-Wernigerode, als Seniors des Gesammthauses noch eine 14 tägige Frist zu ertheilen. Appon. eine Darstellung der Rechte des Gräfl. Gesammthauses mit Anl. A. und B. in Quintuplo.

Conclusum.

1) Nachdem noch zur Zeit kein Präclusiv=Bescheid nachgesucht und erkannt worden, wogegen ohnehin unter den angeführten Umständen bei deren genüglicher Bescheinigung dem Herrn Imploranten die Rechtswohlthat der Restitution nicht zu versagen seyn würde; als ist die am 23. d. M. übergebene Vorstellung zur Erklärung sub term. 1) zu communiciren, und wird

2) zur Einbringung der noch abgängigen Vollmacht die nachgesuchte 14 tägige Frist hiermit verwilliget.

Fr. v. Pufendorf, vormal. k. R. H. Rath.

A. R. F. von Bartenstein, vormaliger k. Reichshofrath.

F. J. von Breuning, K. K. Hofrath.

